# Pfandrecht

## am Geschäftsanteil und an Gewinnbezugsrechten der Gesellschaft mit beschränkter Haftung

von Karl Lothar Wenz
Rechtsanwalt in Zweibrücken

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

Zweibrücken 1914
Zweibrücker Druckerei G. m. b. H.

# Pfandrecht

## am Geschäftsanteil und an Gewinnbezugsrechten der Gesellschaft mit beschränkter Haftung

von Karl Lothar Wenz
Rechtsanwalt in Zweibrücken

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

Inaugural-Dissertation

Zweibrücken 1914
Zweibrücker Druckerei G. m. b. H.

Der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Kaiser-Wilhelms-Universität Strassburg vorgelegt.

---

Referent: Professor Dr. Laband, Exz. Wirkl. Geh. Rat.

# Benutzte Literatur und Abkürzungen

## I. KOMMENTARE.

### 1. Zum Reichsgesetz betr. die Gesellschaften m. b. H.

Birkenbihl = Das Reichsgesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. 1893.

Esser = Das Reichsgesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Vierte Auflage. 1908.

Förtsch = Gesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. 2. Auflage. 1899.

Liebmann = Kommentar zum Gesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung von Dr. J. Liebmann. Fünfte Auflage. 1906.

Merzbacher = Reichsgesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, erläutert und mit Entwürfen von Gesellschaftsverträgen herausgegeben von Sigmund Merzbacher. Fünfte Auflage. 1913.

Neukamp = Das Reichsgesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Erläutert von Dr. Ernst Neukamp. 3./4. Auflage. 1907.

Parisius-Crüger = Das Reichsgesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Systematische Darstellung und Kommentar von Ludolf Parisius und Dr. Hans Crüger. Fünfte Auflage. Von Dr. Hans Crüger. 1911.

Staub-Hachenburg = Staub's Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Vierte Auflage. Bearbeitet von Dr. Max Hachenburg. 1913.

### 2. Sonstige.

Planck = Kommentar zum B.G.B. usw. von G. Planck u. A.

Kommentar der R.G.-Räte = Kommentar zum B.G.B. von Reichsgerichtsräten. 2. Auflage. 1913.

Staudinger = J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche und dem Einführungsgesetze.

Gaupp-Stein = Kommentar zur R.C.P.O. von L. Gaupp, bearbeitet von Fr. Stein.
Seuffert = L. Seuffert, Kommentar z. C.P.O. 11. Aufl.
Staub H.G.B. = Kommentar zum H.G.B. 8. Aufl. Bearbeitet von Könige, Pinner und Strantz.

## II. LEHRBÜCHER.

Dernburg = Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preußens von Heinrich Dernburg.
Endemann = Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts von Dr. F. Endemann.

## III. EINZELDARSTELLUNGEN.

Fackenheim: Das vertragliche Pfandrecht bei Geschäftsanteilen einer G. m. b. H. 1910.
Hachenburg: Das Stimmrecht aus verpfändeten Aktien, Bank-Archiv 03, 152.
Gierke = Die Genossenschaftstheoroie und die deutsche Rechtsprechung.
Leist = A. Leist, Untersuchungen zum inneren Vereinsrecht.
Pinner = A. Pinner, Das deutsche Aktienrecht.
Rehm = H. Rehm, Bilanzen der Aktiengesellschaften, G. m. b. H. usw.

## IV. ZEITSCHRIFTEN, SAMMLUNGEN usw.

Bankarchiv.
Denkschr. = Denkschrift zum Entwurf eines Handelsgesetzbuches und eines Einführungsgesetzes.
D. J. Z. = Deutsche Juristenzeitung.
Holdheim = Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen, herausgegeben von P. Holdheim, nun von Dr. Heilbrunn.
J. W. = Juristische Wochenschrift, Organ des Deutschen Anwaltvereins.
K. G. J. = Jahrbuch für die Entscheidungen des Kammergerichts von Johow und Ring.
Komm.-Ber. = Bericht der 25. Komm. des Reichstags über den Entwurf eines Ges. betr. die G. m. b. H. — Sten. Ber. 8. Legislaturperiode, I. Sess. 1890/92. Anl. Bd. 6, Aktenstück Nr. 744.
L. Z. = Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht.

Mot. = Begründung des Gesetzentw. betr. die G. m. b. H.
O. L. G. R. = Rechtsprechung der Oberlandesgerichte, herausgegeben von Mugdan und Falkmann.
Recht = Das Recht, Rundschau für den deutschen Juristenstand.
R. G. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Soergel = Hans Th. Soergel, Rechtsprechung zum gesamten Zivil-, Handels- und Prozeßrecht.
Sten. Ber. = Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstags, 8. Legislaturperiode I. Sess. 1890/92, Anlageband.
Warneyer = Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen A Zivil-, Handels- und Prozeßrecht.

# Einleitung.

Das Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 26. April 1892 und nach der Fassung vom 20. Mai 1898 enthält über die Bestellung von Pfandrechten am Vermögen der Gesellschaften mit beschränkter Haftung keinerlei Bestimmungen. Praktisch für die Untersuchung in Frage kommt nur das Stammkapital, das sich aus den Stammeinlagen der Gesellschafter zusammensetzt und das in den Geschäftsanteilen der letzteren seiner Gesamtheit nach umfaßt wird.

Mit allem Bewußtsein hat der Gesetzgeber die Aufstellung von Sondervorschriften über diese Materie abgelehnt, wie sich aus der Begründung des Gesetzentwurfs zu § 15 ergibt, wenn sie ausführt: „Die geltenden Grundsätze des Bürgerlichen Rechts und des Reichskonkursrechts lassen Bestimmungen dieser Art als untunlich erscheinen. Nach einem Teil der bestehenden Pfandrechtssysteme ist eine Pfandbestellung an Rechten von der Art der Geschäftsanteile des Entwurfs überhaupt nicht als zulässig zu betrachten, und auch wo eine Pfandbestellung nach den Landesgesetzen an und für sich zu ermöglichen wäre, würde ihr doch nach § 15 Einf.G. zur K.O. nur unter besonderen Voraussetzungen Wirksamkeit im Konkurse des Verpfänders zuzusprechen sein. In diese Verhältnisse einzugreifen, fehlt es an einem ausreichenden Grunde. Ein Bedürfnis, die Verpfändung der Geschäftsanteile zu erleichtern, besteht umso weniger, als die Sicherheit, welche dem Pfandnehmer geboten wird, bei der Möglichkeit einer Kaduzierung oder Zurverfügungstellung des verpfändeten Anteils (§§ 21. 27. 28.) häufig nur einen zweifelhaften Wert besitzt. Der Entwurf läßt es daher, was die Zulässigkeit, die Form und die Wirkungen der Verpfändung betrifft, bei den

allgemeinen Grundsätzen des bürgerlichen und Konkursrechts bewenden."

Andererseits aber sind die Schwierigkeiten, die sich bei der Anwendung dieser allgemeinen Grundsätze des Bürgerlichen und des Konkursrechts im Rahmen des Gesellschaft mit beschränkter Haftung ergeben, die Zahl der Streitfragen, die sich aufgeworfen haben und stets neu aufwerfen, so groß, daß der für die Pfandrechtsbestellung und die Pfändung daraus erwachsene Stoff so umfangreich geworden ist, daß sich eine Sonderbehandlung desselben nicht weiter zu rechtfertigen braucht.

Die Grundlage für die ganze Betrachtung gibt der Inhalt, der Begriff und die rechtliche Natur des Geschäftsanteils der Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit seinen vielerlei Wechselbeziehungen zwischen Rechten und Pflichten des Gesellschafters der Gesellschaft gegenüber und dieser gegen ihn. Daher muß eine gedrängte Darstellung darüber, die natürlich nur im Umriß gegeben werden kann, der Untersuchung der Aufgabe und deren Lösung vorangestellt werden.

Wenn die Analogie des Geschäftsanteils mit der Aktie bei Aktiengesellschaften hervorgehoben wird, so ist dies trotz der grundsätzlichen Verschiedenheiten, die sich aus der rechtlichen Natur, aus dem wirtschaftlichen Zweck und aus dem Vermögensaufbau der beiden Gesellschaftsformen ergeben, sicher insoweit richtig, als der Geschäftsanteil der Gesellschaft mit beschränkter Haftung nach seinem Beteiligungsverhältnis am Vermögen der Gesellschaft durch den Nennbetrag der Stammeinlage ausgedrückt wird, der unverändert beibehalten wird, auch wenn der wirkliche Wert des Geschäftsanteils im Leben der Gesellschaft ein ganz anderer geworden ist. Der Geschäftsanteil wird ziffernmäßig stets in der Höhe ausgedrückt, in der die Stammeinlage, auf welcher er beruht, festgesetzt worden ist. Mit Unrecht bestreitet Neukamp[1], daß der Geschäftsanteil keinen „Nennwert" besitze. Der Nennwert im Sinne des § 835 R.C.P.O. kommt allerdings nicht in Frage, aber der „Nennwert" in dem Sinne, daß der Geschäftsanteil rechnerisch stets in Höhe de Betrags der Stammeinlage anzunehmen ist, auf deren Grundlage er entstanden ist.

---

[1] Neukamp. Die Zwangsvollstreckung in Geschäftsanteile einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, in D. J. Z. 1904, 294. Kommentar zum Gesetz der G. m. b. H. Anm. 1 zu § 14 (3/4 Aufl.). Die anderen Kommentatoren wie im Text.

Dieser Wert hat nur die Bedeutung der aliquoten Beteiligung, wie es Neukamp selbst wieder ausdrückt, wenn auch sein wirklicher Wert ein ganz anderer sein kann und fast regelmäßig ist, als die Ziffer besagt, mit der er bei der Gründung übernommen wurde.[2]

Der Geschäftsanteil einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist nie eine Forderung, sondern er ist der Inbegriff aller aus der Übernahme der Stammeinlage als Mitgliedsrechte und Mitgliedspflichten sich ergebenden Rechtsverhältnisse.[3]

Die Mitgliedsrechte aus dem Geschäftsanteil sind kraft der Mitgliedschaft erworbene persönliche Rechte und aus dem Geschäftsanteil fließende Vermögensrechte.

Beide Arten dieser Rechte lassen sich wieder unterscheiden in gesetzliche Rechte, wie sie sich aus den Bestimmungen des Gesetzes ergeben, und vertragliche Rechte, wie sie durch den Gesellschaftsvertrag entweder für alle oder nur für einzelne Gesellschafter festgesetzt sind.

Maßgebend für den Umfang und das Maß dieser Rechte ist in erster Linie der Gesellschaftsvertrag. Der Gesellschaftsvertrag aber kann bestimmen, soweit nicht zwingende Gesetzesvorschriften vorliegen. Solche zwingende Gesetzesvorschriften sind im wesentlichen nur für die Erhöhung und Herabsetzung des Stammkapitals gegeben.

Die Mitgliedsrechte, persönliche und Vermögensrechte, gesetzliche und vertragliche Rechte sind weiter in folgende Gruppen zu teilen: Individualrechte, Minderheitsrechte, Sonderrechte.[4]

Die Individualrechte (oder „Vertretungsrechte“[5]) sind die Rechte, die sich für alle Gesellschafter gleichmäßig aus dem Gesetze oder den Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags ergeben, nämlich mitzuwirken in Angelegenheiten der Gesellschaft als deren Organ[6], also an den Gesellschafterbeschlüssen, am Ver-

---

[2] Praktisch ist die Unterscheidung Neukamps ohne besondere Bedeutung, wie Staub-Hachenburg Anm. 8 zu § 14 mit Recht hervorhebt.

[3] Parisius-Crüger S. 53. Staub-Hachenburg Anm. 16 zu § 14.

[4] Liebmann zu § 45 Anm. 3 und 4.

[5] Cosak Handelsrecht § 117 IV. Brantl Sanierung von Aktiengesellschaften 1906 S. 6 nennt sie „Mitwirkungsrechte“.

[6] R.G. 68, 211. Staub-Hachenburg Anm. 21 zu § 14.

mögen, am Gewinn nach Maßgabe des Geschäftsanteils teilzunehmen.

Soweit diese Individualrechte in der Vergangenheit einen bestimmten Inhalt gewonnen haben, sind sie unentziehbar.[7] Für die Zukunft ist eine Abänderung möglich, und zwar durch einen Gesellschafterbeschluß, der der gerichtlichen oder notariellen Form und einer Mehrheit von drei Vierteilen der abgegebenen Stimmen bedarf, falls der Gesellschaftsvertrag nicht noch weitere Erfordernisse aufstellt. Handelt es sich aber um eine Vermehrung der Leistungen, dann müssen außerdem alle beteiligten Gesellschafter zustimmen (§ 53 Abs. 3 des Ges.).

Eine besondere Art von Individualrechten sind diejenigen Rechte, welche nicht der Gesamtheit der Gesellschafter als solcher, sondern jedem einzelnen Gesellschafter unabhängig von den anderen zustehen. Hierher gehören das Recht jedes einzelnen Gesellschafters, Gesellschafterbeschlüsse wegen Verletzung des Gesetzes oder des Gesellschaftsvertrages durch Klage anzufechten, deren Unwirksamkeit durch Einrede geltend zu machen, die Nichtigkeit der Gesellschaft selbst zu beantragen, Beschwerden gegen die unrichtige Führung des Handelsregisters einzulegen. Diese Rechte sind überhaupt unentziehbar.

Die erstere Art kann man als allgemeine, die letzteren als persönliche Individualrechte[8] bezeichnen. Von den Sonderrechten unterscheiden sich die persönlichen Individualrechte dadurch, daß sie stets allen Gesellschaftern ohne Unterschied zustehen, was bei den Sonderrechten nicht der Fall ist.

Sonderrechte sind solche Rechte, welche einem einzelnen Gesellschafter subjektiv allein kraft Gesetzes oder Gesellschaftsvertages zustehen, nicht allen.[9] Sie unterscheiden sich von den Individualrechten, den allgemeinen sowohl wie den persönlichen, wie

---

[7] Liebmann zu § 45 Anm. 3.

[8] Die Unterscheidung ist neu, wenigstens habe ich sie in der Literatur nicht gefunden. Vergl. Bachmann Sonderrechte des Aktionärs (1902) S. 27. Leist Untersuchungen zum inneren Vereinsrecht S. 124 insbes. Anm. 1.

[9] R. G. 49, 151. Staub (Hachenburg) 3. Aufl. unterscheidet nicht zwischen Individual- und Sonderrechten, trotzdem sich die Unterscheidung, wie oben, sehr scharf ziehen lässt und auch praktisch von Bedeutung ist. (Vergl. auch Staub-Pinner zu § 250 H.G.B.) siehe übrigens zu § 14 Anm. 21.

auch von den Minderheitsrechten dadurch, daß sie den übrigen Gesellschaftern nicht zustehen. Sie sind daher ohne den Willen und die Zustimmung des Berechtigten stets unentziehbar.[10]

Das Stimmrecht ist nach obiger Einteilung demnach ein persönliches Individualrecht, ebenso der Anspruch auf Auskünfte, Vorlegung von Nachweisen und der Geschäftsbücher. Es sind persönliche Individualrechte öffentlichrechtlicher Natur.

Die Minderheitsrechte[11] sind ein Recht einer Gesellschaftergruppe, die sich zu diesem Zwecke zusammenfindet. Im Gebiete des Aktienrechts sind sie stärker entwickelt (§ 254 H.G.B.). Im Rechte der Gesellschaften mit beschränkter Haftung sind es folgende:

a) Das Recht, unter Angabe des Zwecks und der Gründe die Berufung der Gesellschafterversammlung zu verlangen, sowie zu verlangen, daß die Gegenstände zur Beschlußfassung der Versammlung der Gesellschafter angekündigt werden (§ 50 des Ges.).[12]

b) Das Recht, die Klage auf Auflösung der Gesellschaft zu erheben und durchzuführen (§ 61 des Ges.).[13]

c) Das Recht, die Bestellung von Liquidatoren durch das Gericht aus wichtigen Gründen zu verlangen (§ 66 Abs. 2 des Ges.).

Voraussetzung in allen diesen drei Fällen ist, daß die Gesellschaftergruppe mindestens über ein Zehntel des Stammkapitals verfügt. Diese Voraussetzung kann auch bei einem einzelnen Gesellschafter zutreffen. Dadurch wird aber das Recht kein Sonderrecht im oben entwickelten Sinne.

---

[10] R.G. in J. W. 98, 15. R.G. 68, 211.

[11] Liebmann zu § 45 Anm. 3.

[12] Parisius-Crüger System. Teil S. 65 bezeichnet das Recht als Individualrecht ebenso Staub-Hachenburg zu § 50 Einl. als Minderheitsrecht, ebenso Liebmann zu § 50 Anm. 1. Neukamp Anm. 2 zu § 50. Förtsch Anm. 1 zu § 50.

[13] Die Vorschrift lehnt sich an § 133 H.G.B. an. Staub-Hachenburg Einl. zu § 61 lehnt die Bezeichnung „Minderheitsrecht" ab (nach Marcus bei Holdheim 16 S. 9), weil es auch dem Einzelgesellschafter zustehe. Das ist richtig (siehe Text) aber entscheidend ist doch wohl für die Bezeichnung Abs. 2 des § 61, wonach der zehnte Teil des Stammkapitals das Recht verleiht. Förtsch Anm. 1 zu § 61. Merzbacher Anm. 5. Parisius-Crüger Anm. Sachlich ergibt die Bezeichnung keinen Unterschied.

Das Recht unter a) ist nur gegeben, wenn der Gesellschaftsvertrag keine anderweitige Bestimmung trifft. Es kann durch den Gesellschaftsvertrag an einen höheren Betrag des Stammkapitals geknüpft werden, kann aber auch ganz beseitigt sein.

Die Rechte unter b) und c) sind unentziehbar.[14]

Noch sind von den Sonderrechten weiter zu unterscheiden die sog. gemeinen Rechte[15], das sind solche Rechte, welche den Gesellschaftern nicht als solchen, sondern als Dritten zustehen, z. B. Rechte aus einem Kaufgeschäft, einem Darlehen u.s.w. Sie haben mit den Rechten aus dem Geschäftsanteil nichts zu tun.

Die Vermögensrechte insbesondere sind Rechte, die den Gesellschaftern sämtlich kraft und nach Maßgabe ihres Geschäftsanteils zustehen, oder sind Rechte, die einzelnen Gesellschaftern allein eingeräumt sind. Erstere sind persönliche Individualrechte[16], letztere sind Sonderrechte. Sie sind ohne den Willen des Gesellschafters unentziehbar, soweit sich nicht aus den gesetzlichen Bestimmungen (Kaduzierung, Konfiskationsbeschluß im Abandonverfahren) oder aus dem Vertrag (Abandon, Amortisation) etwas anderes ergibt.

Die Vermögensrechte sind Gewinnbezugsrechte und Rechte auf das Ausschüttungsguthaben bei Liquidation der Gesellschaft.

Die Gewinnbezugsrechte können wie bei den Aktiengesellschaften mit der Ausgabe von besonderen Papieren verknüpft sein[17], müssen es aber nicht. Solche Papiere können den Geschäftsanteil selbst betreffen. Das sind die Anteilscheine.[18] Oder über die Gewinnbezüge können besondere Urkunden ausgestellt werden (Dividendenscheine mit Talons).[19] Auch Genußscheine können ausgegeben werden.[20]

---

[14] Staub-Hachenburg zu § 61 Einl., zu § 66 Anm. 17. Merzbacher zu § 66 Anm. 2.

[15] Auch „Drittrechte" Staub-Hachenburg zu § 14 Anm. 16.

[16] Diese Unterscheidung wird sonst nicht gemacht.

[17] Staub-Hachenburg. Exkurs zu § 14.

[18] Förtsch Anm. 6 zu § 15. Begründung S. 49. R.G. 15. 5. 01. J. W. 01, 521, 12.

[19] Birkenbihl S. 162. R.G. 5, 254 ff. Parisius-Crüger Anm. 5 zu § 29.

[20] Staub-Hachenburg Exkurs zu § 14 IV.

Wie im Aktienrecht ist die Ausgabe von Vorzugsgeschäftsanteilen möglich. Auch die Verteilung des Gewinns kann verschieden geregelt sein. Eine derartige Regelung muß aber in den Gesellschaftsvertrag aufgenommen sein.[21] Auch bei der Erhöhung des Stammkapitals ist die Gewährung von Vorzugsrechten zulässig[22], also auch während des Bestandes der Gesellschaft. Der Beschluß über die Erhöhung des Stammkapitals und Gewährung von Vorzugsrechten wird Bestandteil des Gesellschaftsvertrags, ist in den Formen desselben zu halten und zu vollziehen. Für Vorzugsdividenden können besondere Genußscheine ausgegeben werden.[23]

Vorzugsrechte können auch in anderen Werten als Geld bestehen. Solche Vorzugsrechte sind z. B. das Vetorecht gegen jede Statutenänderung, doppeltes oder mehrfaches Stimmrecht u.s.w. Solche Vorzugsrechte sind an den Geschäftsanteil gebunden.

Davon zu unterscheiden sind die besonderen Vorteile[24], die einem einzelnen Gesellschafter eingeräumt werden können. Auch sie sind zuläsfig, soweit nicht der § 39 des Ges. entgegensteht, d. h. soweit nicht das Stammkapital dadurch berührt wird, weshalb z. B. die Zusicherung eines festen dauernden Zinses aus dem Geschäftsanteil um deswillen unzulässig ist, weil nur aus dem Überschusse der Aktiva über Schulden und Grundkapital eine Leistung an die Gesellschafter erfolgen darf, was bei Zusicherung eines festen Zinses gefährdet sein kann. Solche besonderen Vorteile können sein Vorkaufsrechte, Recht auf Bezug von Geschäftsanteilen bei Kapitalerhöhung, Geldbezüge aus dem bilanzmäßigen Überschusse u.s.w Die Gewährung solcher besonderen Vorteile muß in den Gesellschaftsvertrag aufgenommen werden.[25] Geschieht dies nicht, so entstehen nur obligatorische Beziehungen zwischen den Vertragschließenden.[26] Die Gewährung kann also nicht mehr erzwungen werden, sobald die Geschäftsanteile in fremde Hände übergehen.

Für den Anspruch auf den Liquidations-

---

[21] Parisius - Crüger Anm. 6 zu § 5 S. 112. Für Akt. - Ges. R.G. 6. II. 04 J. W. 1904 S. 182.

[22] Parisius Crüger Anm. 1 zu § 55 S. 275.

[23] Staub-Hachenburg Exkurs zu § 14 Anm. 20.

[24] Staub - Hachenburg Anm. 58 zu § 5. Parisius - Crüger Anm. 6 zu § 5 S. 112, Anm. 7 zu § 5 S. 113.

[25] Das österr. Ges. schreibt dies in § 6 Abs. 4 ausdrücklich vor.

[26] Staub-Hachenburg Anm. 60 zu § 5.

überschuß (das Ausschüttungsguthaben) gilt die Regel, daß das Vermögen nach Verhältnis der Geschäftsanteile verteilt wird (§ 72 des Ges.). Der Nennbetrag der Geschäftsanteile entscheidet für die Verteilung. Wenn aber dieser den tatsächlichen Verhältnissen nicht mehr entspricht, dann sind diese zu Grunde zu legen.[27] Die Verteilung erfolgt in der Regel in Geld. Durch Gesellschafterbeschluß[28] kann aber auch Naturalleistung angeordnet werden, wenn der Gesellschaftsvertrag dem nicht entgegensteht. Der Anspruch auf Geldauszahlung ist kein persönliches Individualrecht, das nicht durch Gesellschaftervertrag aufgehoben werden könnte. Voraussetzung für die Naturalteilung ist aber stets, daß der Anspruch der Gesellschafter auf die verhältnismäßige Verteilung durch die Naturalteilung nicht verletzt wird.

Den Rechten aus dem Gesellschaftsverhältnis, das durch den Geschäftsanteil geschaffen wird, stehen Verpflichtungen[29] gegenüber, die alle vermögensrechtlicher Natur sind oder sich doch aus solchen ergeben. Hierher gehört die Verpflichtung zur vollen Einzahlung der übernommenen Stammeinlage, die Verpflichtung zur Zahlung von vertragsmäßig vorgesehenen Nachschüssen, die Verpflichtung zur Rückzahlung von Nachschüssen an die Gesellschaft, die den Bestimmungen des § 30 des Ges. zuwider an die Gesellschafter zurückvergütet worden sind, und die Regreßpflicht.

Die Nichterfüllung dieser Pflichten, die von der Gesellschaft selbstverständlich auf dem Wege der Zwangsvollstreckung in das Vermögen des säumigen Gesellschafters erzwungen werden können, führt auch andere Folgen gegen den Säumigen herbei, wenn die Gesellschaft in der gesetzlich zulässigen Weise vorgehen will.

1. Wird die Einzahlung des auf die Stammeinlage eingeforderten Betrages „verzögert", so kann die Gesellschaft nach § 21 des Ges. den säumigen Gesellschafter nach vorausgegangener fruchtloser Androhung des Ausschlusses mit dem Geschäftsanteil nach Ablauf der Frist des Geschäftsanteils für verlustig erklären. (Kaduzierung).

2. Im Anschluß daran stellt das Gesetz eine um-

[27] Parisius Crüger zu § 72 Anm. 1. Merzbacher Anm. 2. Staub-Hachenburg Anm. 2.

[28] Einfache Stimmenmehrheit genügt. R.G. 62, 56.

[29] Parisius-Crüger system. Teil S. 66.

fassende Regreßpflicht der Vormänner d. i. Rechtsvorgänger des Ausgeschlossenen auf. Sie tritt bei Zahlungsunfähigkeit des oder der Vorgänger ein. Sprungregreß ist ausgeschlossen. Bezüglich des Ausgeschlossenen besteht die unwiderlegliche Vermutung der Zahlungsunfähigkeit; bezüglich der anderen Rechtsvorgänger die widerlegliche des Satz 2 Abs. 2 § 22 des Ges.[30] Eine Zwangsvollstreckung gegen den Rechtsvorgänger braucht nicht versucht zu werden. Ist die Zwangsvollstreckung aber fruchtlos gewesen, so ist der Beweis der Zahlungsunfähigkeit erbracht. Es genügt jedoch, wenn der Rechtsnachfolger zur Zahlung aufgefordert wurde, Zahlung aber nicht innerhalb eines Monats erfolgt ist, und wenn der Rechtsnachfolger von der Zahlungsaufforderung benachrichtigt wurde. Der in Anspruch genommene Rechtsvorgänger kann dagegen den Beweis der Zahlungsfähigkeit seines Rechtsnachfolgers führen. Die Haftpflicht ist auf fünf Jahre von dem Tage der Anmeldung des Erwerbs durch den Rechtsnachfolger an beschränkt.

3. Die Gesamthaftung sämtlicher Gesellschafter ist eine subsidiäre Deckungspflicht der Gesellschaft gegenüber, die im Interesse der Erhaltung des Stammkapitals getroffen ist. Auf eingeforderte Nachschüsse erstreckt sie sich nicht. Sie tritt ein: a) Wenn eine Stammeinlage weder von den Zahlungspflichtigen, noch durch Verkauf des Geschäftsanteils zu erlangen ist (§ 24 des Ges.).

b) Wenn die Erstattung von Herauszahlungen, die den Vorschriften des § 30 zuwider geschehen ist (§ 31 des Ges.), in Frage kommt.

4. Die Nachschußpflicht ist keine wesentliche Einrichtung der Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Sie enthält keine Erweiterung der Haftung für die Gesellschaftsschulden. Bezüglich der Behandlung der Nachschüsse hat die Gesellschaft freie Hand. Bei unbeschränkter Nachschußpflicht kann sich der Gesellschafter ihr entziehen (§ 27 des Ges.), bei beschränkter Nachschußpflicht nicht. Die darnach vielfach gemachte Einteilung

[30] Merzbacher zu § 22 Anm. 2.

der Gesellschaften[31] nach Analogie der Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften interessiert hier nicht weiter.

5. Aus dieser Nachschußpflicht folgt eine Regreßpflicht der Rechtsvorgänger nur, wenn die Nachschußpflicht auf einen bestimmten Betrag beschränkt ist oder für den Fall der Nichtüberschreitung des im Gesellschaftsvertrag bestimmten Höchstbetrags bei unbeschränkter Nachschußpflicht.

6. Der Erwerber eines Geschäftsanteils oder eines Teiles desselben haftet für die bei Anmeldung des Erwerbs rückständigen Leistungen neben dem Veräußerer (§ 16 Abs. 3 des Ges.).

7. Auch besondere Verpflichtungen können den Gesellschafter als Inhaber eines Geschäftsanteils treffen, z. B. Rübenbau-, Rübenlieferungspflicht, Fuhrenleistung, Dienstleistungen u.s.w.[32]

Alle diese Verpflichtungen ergeben für die Gesellschaft auch Rechte. Der Abandon kann im Falle der Säumigkeit des Gesellschafters die Konfiskationsbefugnis des § 27 Abs. 1 Satz 2 des Ges. für die Gesellschaft ergeben, die Kaduzierung ist eine ausschließliche Befugnis der Gesellschaft, die auf dem Gesetz beruht, die Einziehung (Amortisation) eine solche der Gesellschaft, die auf den Gesellschaftsvertrag sich gründet.

Als Pfandschuldnerin kann die Gesellschaft selbst in Frage kommen, soweit sie eigene Geschäftsanteile in gesetzlich zulässiger Weise besitzt.[33]

Sacheinlagen kommen für unsere Untersuchung nicht in Frage. Soweit Immobiliar- oder Mobiliar-Pfandrechte an ihnen bei Gründung der Gesellschaft bestehen oder während des Bestehens der Gesellschaft begründet werden, bestehen sie gegenüber der Gesellschaft mit beschränkter Haftung als solcher, als juristischer Person, und unterscheiden sich in nichts von Pfandrechten des Bürgerlichen Rechts. Gläubiger der Gesellschaften als Inhaber von Geschäftsanteilen oder die Gesellschaft selbst in gleicher Eigenschaft können solche Pfandrechte nicht

---

[31] Vgl. Parisius - Crüger system. Teil § 2 S. 60. Merzbacher zu § 26 Anm. 1 Staub - Hachenburg zu § 26 Anm. 15. Neukamp zu § 26 Anm. 2. Liebmann zu § 26 Anm. 1. Holdheim Wschr. 1892 S. 38. Simon das. S. 224, Hergenbahn das. S. 324.

[32] Darüber insbes. Leist Unters. z. inneren Vereinsrecht I. Abschnitt S. 1—12.

[33] Auf Pfandrechte der Gesellschaft an Geschäftsanteilen von ihr selbst bezieht sich der § 33 des Ges. nicht.

durch Vertrag bestellen, und sie können auch nicht auf dem Wege der Zwangsvollstreckung begründet werden. Denn der Geschäftsanteil wird immer in einer Geldsumme gleich der Stammeinlage ausgedrückt, auch wenn Sacheinlagen geleistet wurden.[34]

Demnach sind im Nachfolgenden die Zulässigkeit, die Form, die Wirkung und die Verwirklichung des bestellten oder durch Pfändung erlangten Pfandrechts am Geschäftsanteil oder an Teilen desselben und an den daraus fließenden Gewinnbezugsrechten zu untersuchen, insbesondere auch die Wechselbeziehungen zwischen Pfandrechten und den oben erwähnten Deckungsmöglichkeiten der Gesellschaft für das volle Stammkapital und die Nachschüsse.

Daraus ergibt sich die Gliederung der Darstellung des Stoffes von selbst. Der Übersichtlichkeit halber empfiehlt es sich, die Pfandrechte an Gewinnbezugsrechten von denen am Geschäftsanteil und seinen Teilen *getrennt*, und in den bezeichneten vier Richtungen *zugleich in einheitlicher Darstellung* zu geben.

Darnach ist folgende Darstellungsübersicht aufzustellen:

A. Das Pfandrecht am Geschäftsanteil und an Teilen desselben.
   I. Zulässigkeit
      1. am Geschäftsanteil
         a) am bestehenden
         b) am künftigen
      2. an Teilen des Geschäftsanteils
      3. in beiden Fällen bei Gemeinschaften.
      4. Einzelfragen.
   II. Form.
      1. der Verpfändung.
      2. der Pfändung.
   III. Wirkung
      1. gegenüber dem Schuldner
      2. gegenüber der Gesellschaft, insbesondere
         a) beim Abandon
         b) bei Kaduzierung
         c) bei Amortisation
         d) bei Herabsetzung des Stammkapitals.
   IV. Verwirklichung.
B. Das Pfandrecht an Gewinnbezugsrechten und an dem Ausschüttungsguthaben.

[34] Das folg taus § 5 Abs. 4 des Ges.

# A. Das Pfandrecht am Geschäftsanteil und an Teilen desselben.

## I. ZULÄSSIGKEIT.

### 1. Am Geschäftsanteil.

Der § 15 Abs. 1 des Gesetzes bestimmt: „Die Geschäftsanteile sind veräußerlich und vererblich." Die Veräußerlichkeit der Geschäftsanteile ist deshalb grundsätzlich anerkannt. Die Begründung des Gesetzes führt dazu aus (S. 48), daß es nicht zweckmäßig sei, die Veräußerung der Geschäftsanteile durch das Gesetz selbst an die Genehmigung der Gesellschaft zu binden, weil ein solches Genehmigungsrecht leicht mißbraucht werden könnte. Vielmehr sei es dem Gesellschaftsvertrag zu überlassen, da, wo es die Verhältnisse wünschenswert machen, die Verfügungsbefugnis der Gesellschafter zu beschränken.

Die Veräußerlichkeit der Geschäftsanteile ist eine Befugnis, die nur zum Vorteile des Gesellschafters dienen soll. Sie steht jedem Gesellschafter für seinen Geschäftsanteil ausschließlich zu. Es handelt sich demnach um ein persönliches (subjektives) Individualrecht[1] im oben entwickelten Sinne. Daher ist diese Befugnis auch unentziehbar, falls nicht der Gesellschaftsvertrag ausdrücklich eine Beschränkung der Übertragbarkeit vorsieht. Eine Beeinträchtigung dieses Rechts per majora schlechthin ist ausgeschlossen.[2] Natürlich ist aber eine Abänderung des Statuts unter den vom Gesetz vorgesehenen Bedingungen auch in diesem Punkte während des Bestehens der Gesellschaft möglich und zulässig (§ 53 des Ges.).

Aus der grundsätzlichen Übertrag-

---

[1] Sonderrecht im Sinne der Kommentatoren des Gesetzes.

[2] Gierke, Genossenschaftstheorie 253. Parisius-Crüger § 15 Anm. 8. Neukamp § 15 Anm. 10. Lehmann, Recht der Aktiengesellschaften Bd. 2 S. 111, 206, 209.

barkeit des Geschäftsanteils ergibt sich die Befugnis, ihn zu verpfänden und zu pfänden.[3] Denn ein Recht, das übertragen werden kann, kann auch verpfändet (§ 1274 B.G.B.) und gepfändet werden (§ 851 Abs. 1 R.C.P.O).

Dies gilt nicht nur

a) für bestehende, sondern auch

b) für künftig entstehende Geschäftsanteile[4], selbst für solche, deren Grund noch nicht vorhanden ist, deren Entstehung aber als möglich vorausgesetzt wird.

Es kommt hier nicht nur ein obligatorischer Vertrag über die Verpfändung in Frage, ein pactum de pignorando. Vielmehr ist die Verpfändung selbst begrifflich möglich und deshalb auch gesetzlich zulässig, gerade so gut wie eine künftige Forderung abgetreten und verpfändet werden kann. Denn was für die Abtretung von Forderungen gilt, gilt auch für die Abtretung von Rechten (§ 413 B.G.B.), also auch für die Verpfändung. Die Frage war zwar und ist teilweise noch in der Literatur bestritten. Aber das Reichsgericht hatte sie bereits früher für das gemeine Recht bejaht. Das Bürgerliche Gesetzbuch entscheidet die Frage nicht ausdrücklich. Aber weder aus den Motiven noch aus den Kommissionsverhandlungen ergibt sich etwas dagegen, noch auch aus sonstigen Bestimmungen des B.G.B. Die Bejahung der Zulässigkeit entspricht einem dringenden Verkehrsbedürfnis. Der zweite Satz des § 398 B.G.B. steht dieser Auffassung nicht entgegen. Denn er sagt nur, daß sich die Rechtsänderung unmittelbar an den Abtretungsvertrag (Pfändungsvertrag) knüpft, nicht etwa erst an die Benachrichtigung des Schuldners u.s.w.[5]

Ein Pfandvertrag über einen zukünftigen Geschäftsanteil ist ein bedingter Vertrag. Seine Wirksamkeit hängt davon ab, daß der Geschäftsanteil in der Zukunft zur Entstehung gelangt. Der Vertrag ist also suspensiv bedingt. Die Folge ist, daß er im Augenblick der Entstehung des Geschäftsanteils in Wirkung tritt.[6]

---

[3] Darüber besteht kein Streit.

[4] Das österreichische Gesetz spricht die Verpfändungsbefugnis ausdrücklich aus im § 26 Abs. 3 Satz 1.

[5] R.G. Urt. VII 198/03 v. 29. Sept. 1903 in D. J. Z. 1903 S. 574. J. W. 03 Anl. 4 S. 244.

[6] Staub-Hachenburg, Exkurs zu § 15 Anm. 1. Anm. 41 zu § 15.

Auch die Pfändung eines zukünftigen Geschäftsanteils ist zulässig und möglich.[7]

c) Der Gesellschaftsvertrag kann die Übertragung des Geschäftsanteils an weitere Voraussetzungen knüpfen. Ist dies der Fall, so müssen diese Voraussetzungen zur Herbeiführung einer gültigen Verpfändung beobachtet werden.

Der häufigste Fall ist die Zustimmung[8] der Gesellschaft. Ist diese durch den Gesellschaftsvertrag gefordert, so kann ohne sie eine gültige Verpfändung nicht geschehen. Das ergibt sich aus § 1274 Abs. 2 B.G.B.[9]

Die Verpfändung ohne Zustimmung oder Genehmigung[10] der Gesellschaft ist unwirksam (§§ 399, 413 B.G.B.). Sie gilt weder einem Dritten gegenüber noch unter den Vertragschließenden selbst. Man wird regelmäßig auch verneinen müssen, daß in diesem Fall wenigstens ein pactum de pignorando vorliege. Denn bei Versagung der statutenmäßig geforderten Zustimmung oder Genehmigung der Gesellschaft zur Verpfändung handelt es sich nicht um einen Mangel der Form, sondern um einen Mangel am rechtsgültigen Inhalt des Pfandvertrags.

Der Gesellschaftsvertrag kann die Veräußerlichkeit und Vererblichkeit der Geschäftsanteile auch ganz ausschließen.[11] Dann ist auch dessen Verpfändung unmöglich.[12]

Die Vorschrift des § 15 Abs. 5 des Ges. betrifft nur die freiwillige Veräußerung, kann daher auch nur bei vertragsmäßiger Pfandbestellung Anwendung finden. Dagegen kann die Veräußerung im Wege der Zwangsvollstreckung oder durch den Konkursverwalter durch den Gesellschaftsvertrag nicht beschränkt werden. Daher kann ein Geschäftsanteil auch gepfändet werden, ohne daß die Genehmigung der Gesellschaft erforderlich ist, auch wenn der Gesellschafts-

---

[7] Das folgt aus der Zulässigkeit der Verpfändung. § 851 R.C.P.O.

[8] oder Genehmigung.

[9] O.L.G. Karlsruhe vom 11. 7. 01 in O.L.R. 3, 263.

[10] Die Genehmigung = nachträgliche Zustimmung steht der vorhergehenden aber gleichzeitigen Zustimmung gleich. O.L.G. Hamburg in O.L.G.R. 3, 67.

[11] a. M. Förtsch Anm. 2 zu § 15. Esser S. 43. Parisius-Crüger Anm. 8 zu § 15. Merzbacher Anm. 8. Zustimmend Staub-Hachenburg Anm. 2 zu § 15. O.L.G. Colmar 4. 1. 12 Recht 1912, 484.

[12] Folgt aus § 1274 Abs. 2 B.G.B.

vertrag die Veräußerung an die Genehmigung der Gesellschaft knüpft oder selbst ganz verbietet.

Die von Staub[13] vertretene Ansicht, der im Falle des § 15 Abs. 5 die Pfändung (und Versteigerung) des Geschäftsanteils von der Genehmigung der Gesellschaft abhängig machen will, ist nicht haltbar. Der Geschäftsanteil ist ein Recht, das vom Gesetz seiner Natur nach als veräußerlich erklärt wird. Der § 851 R.C.P.O. hat nur die Fälle im Auge, wo kraft gesetzlicher Bestimmung eine Forderung unübertragbar ist. Er gestattet ebensowenig wie der § 857 R.C.P.O., daß eine an sich veräußerliche Forderung oder ein an sich veräußerliches Recht durch rechtsgeschäftliche Vereinbarung dem Zugriff der Gläubiger entzogen werden soll. Das ist im Abs. 2 des § 851 R.C.P.O. auch deutlich zum Ausdruck gebracht, der nach § 1 K.O. auch im Konkursverfahren gilt. Wenn aber der Gesellschaftsvertrag eine Bestimmung im Sinne des § 15 Abs. 5 des Ges. enthält, die das Erfordernis der Genehmigung der Gesellschaft für die Veräußerung oder gar ein Veräußerungsverbot enthält, so kann eine solche Bestimmung nur v e r t r a g l i c h e Wirkungen haben. Sie gilt nur zwischen der Gesellschaft und dem Gesellschafter. Das ergibt sich, abgesehen von dem klaren Ausspruch der Motive, aus der Stellung des Abs. 5 und dem Zusammenhang.

Im Abs. 3 und 4 des § 15 wird nur von der Abtretung der Geschäftsanteile d u r c h G e s e l l s c h a f t e r gesprochen, von einer Übertragung, die ein Gesellschafter durch Rechtsgeschäft unter Lebenden bewirkt. Der Abs. 5 kann sich daher nur auf solche Rechtsgeschäfte beziehen. Eine Ausdehnug auf Übertragungen, zu welchen andere Personen als die Gesellschafter kraft Gesetzes oder auf Grund richterlicher Anordnung ermächtigt sind, ist nicht angängig.

Die Richtigkeit dieser Auffassung wird weiter bestätigt durch die nachfolgenden Bestimmungen der §§ 16 und 17 des Ges. Während der § 15 Abs. 2—5 nur von „Abtretung" durch die Gesellschafter spricht, gebrauchen die §§ 16 und 17 den allgemeineren und umfassenderen Ausdruck „Veräußerung". Der § 15 bezieht sich ausschließlich auf das Rechtsverhältnis der Gesellschaft zu den Gesellschaftern, nicht zu Dritten.

Daraus folgt, daß nicht nur die Gewinn- und Aus-

[13] Exkurs zu § 15 Anm. 17 noch in der 3. Aufl. aufrecht erhalten, dagegen jetzt in der 4. Aufl. aufgegeben.

schüttungsrechte und etwaige sonstige Bezugsrechte nach dem Grundsatze, daß eine nach § 393 B.G.B. nicht übertragbare Forderung insoweit gepfändet und zur Einziehung überwiesen werden kann, als der Gegenstand der Leistung der Pfändung unterliegt, im Fall des § 15 Abs. 5 des Ges. gepfändet werden können, ohne daß eine Genehmigung der Gesellschaft dazu erforderlich ist, sondern daß der Geschäftsanteil selbst als solcher nach seinem ganzen Umfange der Pfändung unterworfen ist. Die überwiegende Theorie und Praxis, insbesondere auch das Reichsgericht, steht jetzt auf diesem Standpunkte.[14]

Auch mehrere Pfandrechte können an einem Geschäftsanteil bestellt werden. Dann bestimmt sich ihr Rang nach dem Zeitpunkte der Pfandbestellung, wobei es keinen Unterschied macht, ob die Verpfändung für eine bereits bestehende oder für eine künftige oder bedingte Forderung erfolgt (§§ 1209, 1290 B.G.B.). Ist die Forderung aber nur als künftig möglich vorausgesehen, so wird das Pfandrecht erst mit deren Entstehung existent und erhält Rang von der Entstehung an. (D. 20, 4 l 1 und 11 pr. D. 20, 3, 4.) Wenn aber die Begründung des Schuldverhältnisses nicht mehr der freien Wahl untersteht, so entsteht auch das Pfandrecht sofort.

Der gute Glaube hilft dem Pfandgläubiger nicht.[15] Die Anwendung der Bestimmungen des § 1208 B.G.B. ist durch die Vorschrift des § 1273 Abs. 2 ausgeschlossen. Der Pfandgläubiger muß also auch ein früher bestelltes Pfandrecht gegen sich gelten lassen, ebenso jedes andere an dem Geschäftsanteil bestellte Recht, z. B. eine Nutznießung.

Wenn beim Vollzug des Pfandverkaufs die künftige oder bedingte Forderung fällig geworden ist, bestimmt sich der Rang des Pfandrechts ohne weiteres nach der Zeit der

---

[14] Vgl. insbes. R.G. 70, 64 f. J. W. 09, 27. Soergel, Rechtsprechung 1909 S. 883, 889, 685. Recht 13 Nr. 149. Nr. 747. Gruchot 53, 1118. Leipzig Z. 09, 554. O.L.G.R. 17, 340.

Das österreichische Gesetz (§ 76 Abs. 4) lässt die Vollstreckungspfändung ausdrücklich zu, gibt aber der Gesellschaft ein Auskaufrecht, indem das Gericht den Wert des Geschäftsanteils schätzt und die Gesellschaft und die sämtlichen pfändenden Gläubiger benachrichtigt.

[15] Staudinger, Kommentar z. B.G.B.

Soweit der Besitz die Legitimation zu rechtlicher Verfügung begründet, erwirbt der redliche Pfandgläubiger ein wirksames Pfandrecht auch vom Nichteigentümer, also z. B. bei Erwerb von Dividendenscheinen auf den Inhaber.

Belastung. Ist die Forderung noch nicht fällig, so bleibt der Rang der nämliche. Nur ist dann auch das Pfandrecht bedingt oder betagt. Die Vorschriften über die Hinterlegung des Erlöses finden dann Anwendung.

Wird durch den Pfandvertrag die Haftung auf einen gewissen Betrag beschränkt, der kleiner ist als der verpfändete Geschäftsanteil, so liegt darin wohl eine Beschränkung der dinglichen Haftung der Summe nach, aber nicht die Verpfändung eines bestimmten Teils des Geschäftsanteils.[16] Vielmehr erstreckt sich das Pfandrecht auf den ganzen Geschäftsanteil. Deshalb kommt hier auch nicht der § 17 des Ges. zur Anwendung, wonach die Veräußerung von Teilen des Geschäftsanteils stets an die Genehmigung der Gesellschaft gebunden ist auch dann, wenn der Gesellschaftsvertrag die Veräußerung des (ganzen) Geschäftsanteils nicht von der Genehmigung der Gesellschaft abhängig macht. Vielmehr ist eine derartige Verpfändung des Geschäftsanteils in bestimmter Höhe ohne Genehmigung der Gesellschaft zulässig und gültig.

Vom Geschäftsanteil wohl zu unterscheiden sind die Stammeinlage und die Nachschüsse. Diese gehen ins Eigentum der Gesellschaft über, werden Bestandteil des Gesellschaftsvermögens. Soweit die Einlagen bereits bezahlt sind, haften sie als Gesellschaftsvermögen den Gesellschaftsgläubigern. Die Gesellschaft kann frei darüber verfügen. Verpfändung und Pfändung ist zulässig.

Die noch nicht eingezahlte Einlage, der Anspruch auf deren Zahlung steht ebenfalls der Gesellschaft zu, ist übertragbar, verpfändbar und pfändbar.[17] Der besondere Zweck der Einlage, der Gesellschaft die Mittel zur Erreichung des Gesellschaftszwecks zu verschaffen, schließt das Recht der Gesellschaft nicht aus, den Anspruch auf Zahlung abzutreten. Der Anspruch gehört seit seiner Entstehung zum Gesellschaftsvermögen. Die Gesellschaft als selbständige Rechtspersönlichkeit wird sofort Gläubigerin des Anspruchs.

Auch der Pfändung unterliegt der Anspruch auf Einzahlung der Einlage. Diesen Standpunkt teilt auch das Reichsgericht[18], woraus auch die Nichtanwendbarkeit

---

[16] Staub-Hachenkurg, Exk. zu § 15 Anm. 8.
[17] Staub-Hachenburg Anm. 33 zu § 19.
[18] R.G. 76, 437 ff. Ferner R.G. vom 14. 10. 10 in O.L.G.R. 24, 151.

des § 851 R.C.P.O. folgt.[19] Der § 46 Nr. 2 des Gesetzes steht der Zwangsvollstreckung nicht im Wege.[20] Denn der § 46 Nr. 2 gibt den Gesellschaftern das Recht zur Einforderung der Einlagen nur als Organen der Gesellschaft. Wenn aber ein Dritter dieses Recht erworben hat oder in der Lage ist zu vollstrecken, so bleibt für die Anwendung des § 46 Nr. 2 kein Raum mehr.

Das nämliche gilt im Konkurse der Gesellschaft oder im Konkursstadium.

Bestimmt der Gesellschaftsvertrag die Zeit zur Einzahlung der Einlagen nicht, dann sind sie gemäß § 271 B.G.B. sofort zur Einzahlung fällig. Ist also der Anspruch auf Einzahlung abgetreten oder gepfändet, so kann er von dem Gälubiger auch sofort verwirklicht werden.

Der Möglichkeit der Übertragung und Pfändung des Anspruchs steht auch der § 19 Abs. 1 nicht im Wege. Durch den § 19 Abs. 1 wird zwar der Inhalt der Leistung bestimmt. Aber bei der Pfändung und daraus folgenden Zwangsvollstreckung ist der Gläubiger in der Lage, der gesetzlichen Bestimmung zu genügen. Er ist auch verpflichtet dazu.

Was vorstehend von dem Anspruch auf Einzahlung der Stammeinlage bezüglich Verpfändung und Pfändung ausgeführt ist, das gilt auch von den Nachschüssen.[21]

Die Erhöhung des Stammkapitals kann nur durch Ausgabe weiterer Geschäftsanteile geschehen. Eine Erhöhung der Leistungen der seitherigen Gesellschafter auf ihre bestehenden Geschäftsanteile bringt keine Erhöhung des Stammkapitals. Übernimmt ein seitheriger Gesellschafter eine Stammeinlage auf das erhöhte Kapital, so wird diese nicht seiner seitherigen Stammeinlage zuge-

---

[19] R.G. 36, 113.

[20] So Förtsch zu § 46 Anm. 4. Dagegen Staub Anm. 15 zu § 46 mit einer Einengung seines früheren ganz verneinenden Standpunktes. Im Konkurs lässt er den Wegfall des Gesellschafterbeschlusses zu, ebenso bei der Liquidation. Dagegen verlangt er für die Einziehung durch den pfändenden Gläubiger nach wie vor den Nachweis eines Gesellschafterbeschlusses über die Eintorderung der Einlage entgegen der Reichsgerichtsentscheidung (Anm. 18 oben) 76, 437 und der Ansicht im Text. Der Grund, dass der Gläubiger ja nur das Recht der Gesellschaft gegen den Gesellschafter geltend mache, ist nicht durchschlagend.

[21] Rehm, Bilanzen S. 87. Hier können natürlich nur Nachschüsse in Frage kommen, deren Einziehung durch die Gesellschaft beschlossen ist, da die Nachschusspflicht nicht eine gesetzliche Pflicht ist, die wie die volle Einzahlung der Stammeinlage in der Uebernahme der Stammeinlage zwingend feststeht.

schlagen, sondern er erwirbt einen neuen Geschäftsanteil (§ 55 des Ges.). Auch bei Erhöhung des Stammkapitals können nicht mehrere der neuen Stammeinlagen gleichzeitig von einem Gesellschafter gelegentlich der Erhöhung selbst übernommen werden.

Die Pfandbestellung an solchen Anteilen oder deren Pfändung unterliegt den nämlichen Grundsätzen wie bei den ursprünglichen Geschäftsanteilen. Sie ist, da die Verpfändung zukünftiger Geschäftsanteile, wie oben ausgeführt, möglich ist, schon zulässig, ehe noch der Kapitalerhöhungsbeschluß im Handelsregister eingetragen ist oder, wenn eine gleichzeitige Herabsetzung des Stammkapitals nebenher läuft, ehe das sog. Sperrjahr abgelaufen ist, ja selbst schon vor dem Gesellschafterbeschluß über die Kapitalserhöhung. Ihre Wirksamkeit hängt von der Wirksamkeit des Beschlusses über die Erhöhung des Stammkapials ab. Die Zwangsvollstreckung kann daher nur erfolgen, nachdem der Erhöhungsbeschluß wirksam geworden ist. Der Verpflichtete kann der Vollstreckung alle Einwände entgegensetzen, die er der Gesellschaft selbst wegen seiner Leistungsfähigkeit entgegensetzen kann, auch den Einwand, daß die Zahlung der Einlage von einer Bedingung abhängig gemacht ist. Eine Eintragung ins Handelsregister, daß der Verpflichtete nur zur Einzahlung unter einer Bedingung verpflichtet ist, ist nicht erforderlich.[22]

### 2. Zulässigkeit des Pfandrechts an Teilen eines Geschäftsanteils.

Teile eines Geschäftsanteils können ebenso verpfändet und gepfändet werden wie der Geschäftsanteil selbst, da sie veräußert werden können. Die Verpfändung ist unter den nämlichen Voraussetzungen und in den nämlichen Formen zulässig wie die Veräußerung. Voraussetzung ist aber hier regelmäßig nach gesetzlicher Vorschrift die Genehmigung der Gesellschaft. Diese Genehmigung bedarf der schriftlichen Form.[23] Sie ist durch die Geschäftsführer zu erteilen. Denn Dritten gegenüber kommen als Organe der Gesellschaft nur die Geschäftsführer in Frage. Eine Beschränkung derselben

---

[22] R.G. 78, 359 ff.

[23] Sie kann gleichzeitig mit oder in dem Pfandvertrag, vorher oder nachher geschehen. R.G. v. 5 I. 04. Ztschr. f. A. G. 1904 Nr. 7 S. 157.

durch Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags z. B. wenn ein Aufsichtsrat bestellt ist, dessen Genehmigung zunächst einzuholen wäre, oder Genehmigung durch die Gesellschafterversammlung, kommt nach außen hin nicht in Betracht. Für das Verhältnis der Geschäftsführer zu den Gesellschaftern gilt allerdings § 46 Z. 4 des Gesetzes. Aber Dritten gegenüber wird die Genehmigung nicht dadurch ungültig, daß die Teilung von der Gesellschafterversammlung nicht vorher zugelassen wurde.

In der Genehmigung der Teilverpfändung seitens der Gesellschaft liegt auch schon die Genehmigung zur Teilung des Geschäftsanteils.[24]

Was für den Pfandvertrag gilt, gilt hier auch für die Pfändung.[25] Sie ist an einem Teil des Geschäftsanteils nur unter den nämlichen Voraussetzungen zulässig, unter denen die Verpfändung möglich ist. Denn die Genehmigung der Gesellschaft ist ein gesetzliches Erfordernis, das durch den Gesellschaftsvertrag überhaupt nur für die Veräußerung von Teilen des Geschäftsanteils an andere Gesellschafter, sowie für die Teilung von Geschäftsanteilen verstorbener Gesellschafter unter deren Erben beseitigt werden kann, sonst nicht. Ist es in den bezeichneten beiden Fällen durch den Gesellschaftsvertrag beseitigt, so ist natürlich auch Verpfändung und Pfändung ohne Genehmigung der Gesellschaft zulässig.[26]

Eine Vereinbarung, wonach ein Teil eines Geschäftsanteils verpfändet, die Verpfändung der Gesellschaft aber nicht angezeigt werden soll, ist in sich wegen des gesetzlichen Erfordernisses der Genehmigung des Pfandvertrags durch die Gesellschaft widersprechend und daher wirkungslos.

Durch die Verpfändung oder Pfändung des Teils eines Geschäftsanteils wird dieser nicht ohne weiteres selbständig. Die reale Teilung mit der Wirkung, daß ein selbständiger neuer Geschäftsanteil aus dem mit dem Pfandrecht belasteten Teil entsteht, geschieht erst durch

---

[24] Staub-Hachenburg zu § 17 Anm. 30.

[25] Staub-Hachenburg zu § 17 Anm. 32.

[26] Das österreichische Gesetz verbietet innerhalb des ersten Jahres jede Teilabtretung an Nichtgesellschafter, auch den obligatorischen Vertrag. Für spätere Zeit ist eine Teilabtretung nur zulässig, wenn sie im Gesellschaftsvertrage zugelassen ist, wobei die Zustimmung der Gesellschaft vorbehalten bleiben kann. Nur die Teilung des Geschäftsanteils unter mehrere Erben ist ohne Bewilligung im Gesellschaftsvertrage zulässig (§ 76 des öster. Ges.)

dessen Veräußerung im Wege der Zwangsvollstreckung.[27] Denn erst dann tritt ein neuer Erwerber ein. Das Pfandrecht allein schafft diesen Erwerb noch nicht. Vielmehr ändert das Pfandrecht (ein bestelltes wie ein Pfändungspfandrecht) an den gesellschaftlichen Verwaltungsrechten des Gesellschafters nichts. Ist dies doch bei einem Pfandrecht am ganzen Geschäftsanteil ebensowenig der Fall. Die Folge ist zunächst nur, daß der Pfandgläubiger die Rechte auf die vermögensrechtlichen Leistungen nach Verhältnis des gepfändeten Teils geltend machen kann und daß die Gesellschaft den belasteten Teil zum Schaden des Pfandgläubigers nicht veräußern und die vermögensrechtlichen Leistungen nicht mehr an den Gesellschafter hinsichtlich des belasteten Teils bewirken kann.

Ist die Teilbarkeit des Geschäftsanteils durch den Gesellschaftsvertrag ganz ausgeschlossen (§ 17 Abs. 6 des Ges.), so ist auch die Verpfändung nicht möglich, da der zu verpfändende Teil nicht ins Leben treten kann, auch nicht auf dem Wege der Zwangsvollstreckung. Das geht aus den Verhandlungen über das Gesetz hervor (Entw. I S. 65). Alle exekutorischen Rechtsakte sind hier unwirksam. Ein derartiger Vertrag ist absolut nichtig. Die Erschwerung der Veräußerung durch § 17 des Gesetzes ist im öffentlichen Interesse bestimmt, nicht etwa zum Schutze bestimmter Personen.[28]

### 3. Wenn der Geschäftsanteil mehreren gemeinschaftlich zusteht.

Ob und inwieweit eine Pfändung des Geschäftsanteils zulässig ist, wenn der Geschäftsanteil mehreren gemeinschaftlich zusteht, beantwortet sich je nach der Art der Gemeinschaft verschieden.

Nach § 18 des Gesetzes ist eine ungeteilte Mitberechtigung mehrerer physischer oder juristischer Personen an einem Geschäftsanteil zulässig. Die Möglich-

[27] Dehalb will Neukamp Anm. 3 zu § 17 eine Verpfändung oder eine Pfändung an einem „Teil“ (nicht an einem Bruchteil!) eines Geschäftsanteils überhaupt nicht gelten lassen, weil ein „Teil“ eines Geschäftsanteils erst zur rechtlichen Entstehung gelange, wenn mit der Teilung ein Mitgliedschaftswechsel verbunden sei.

[28] Staub-Hachenburg zu § 17 Anm. 34. Jedenfalls ist die Erwirkung eines Pfandrechts an einem Teil eines Geschäftsanteils unpraktisch. Der Gläubiger braucht seinen Zugriff auf einen Teil nicht zu beschränken, er kann sich stets auch bei kleinster Forderung an den ganzen Geschäftsanteil halten.

keiten und Arten der Mitberechtigung sind durch die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches und das Handelsrecht gegeben.

Schon bei der Gründung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung können juristische Personen, also rechtsfähige Vereine im Sinne des B.G.B., Aktiengesellschaften, Aktienkommanditgesellschaften, öffentlichrechtliche Korporationen, auch Gesellschaften mit Parteifähigkeit, wie offene Handelsgesellschaften und Kommanditgesellschaften und, da nach § 50 Abs. 2 auch Vereine, die nicht rechtsfähig sind, verklagt werden können, wohl auch diese als Gesellschafter einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung auftreten. Es können sogar sämtliche Einlagen von solchen übernommen werden. Ebenso können solche Rechtsgemeinschaften Geschäftsanteile während des Bestehens der Gesellschaft erwerben.

Ein solcher Besitz kommt aber für die gesonderte Untersuchung über die Zulässigkeit der Verpfändung und Pfändung nicht in Frage. Denn in diesen Fällen steht der Geschäftsanteil den juristischen Personen, dem Verein u.s.w als solchen zu. Pfandvertrag und Pfändung richten sich gegen die Rechtsgemeinschaft als solche, vertreten durch ihre Vorstände.

Im Sinne des § 18 des Ges. kommen dagegen in Betracht: die Gemeinschaften der §§ 741 ff. B.G.B. und die deutschrechtlichen Gebilde der Gemeinschaft der gesamten Hand, nämlich die Gesellschaft nach §§ 705 ff. B.G.B., die eheliche Gütergemeinschaft (§§ 1438 ff., 1519 ff., 1549 ff. B.G.B.), die Erbengemeinschaft (§§ 2032 ff. B.G.B.).

Besonderer Untersuchung bedarf auch hier nicht der Fall, daß sämtliche an der Gemeinschaft Berechtigten Schuldner sind, sondern nur der Fall, wo einer oder einzelne Berechtigte Schuldner sind.

Für die Gemeinschaften gilt der römischrechtliche Grundsatz, daß jeder Mitberechtigte einen festen Anteil besitzt, der sich nach Bruchteilen ihrer Berechtigung bemißt[29], also z. B. bei drei Berechtigten jeder ein Drittel. Die Begründung einer derartigen Gemeinschaft ist zwar auch an einem Geschäftsanteil möglich, aber nach dem Wesen desselben tritt die Teilung nach Bruchteilen nicht von selbst ein, ist überhaupt nur möglich, sofern die Teile einen Mindestnennbetrag von 500 Mark haben

[29] § 742 B.G.B.

und durch 100 teilbar sind.[30] Denn eine Teilung des Geschäftsanteils kann stets nur nach Nennbeträgen erfolgen, nicht nach Bruchteilen. Demnach liegt in dem Pfandvertrag über einen solchen Bruchteil eine Verpfändung im Sinne des § 15 des Ges., aber keine Teilung nach § 17, weflhalb eine Genehmigung der Gesellschaft zu dem Pfandvertrag nicht erforderlich ist, wohl aber die gerichtliche oder notarielle Form. Die Verwirklichung des Pfandrechts braucht hier nicht durch Aufteilung im Sinne des § 17 des Ges. zu geschehen und ist daher die Genehmigung, wenn, was die Regel ist, die Veräußerung im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgt, nicht nötig, weil die Veräußerung sich auf den ganzen Geschäftsanteil erstreckt.[31] Was der einzelne Teilhaber an der Gemeinschaft erhält, ist das finanzielle Ergebnis, die für den Geschäftsanteil erzielte Einnahme, und davon erhält der Pfandgläubiger den seinem Schuldner zustehenden Bruchteil. Die Teilung findet also nicht zwischen Pfandgläubiger und den übrigen Gemeinschaftern, sondern zwischen dem Erwerber des gepfändeten Bruchteils und den übrigen Gemeinschaftern statt und auch nur bezüglich des Erlöses. Die reale Teilung zwischen dem Erwerber und den übrigen Gemeinschaftern ist nicht erforderlich. Die Gemeinschaft kann weiter bestehen. Der Erwerber ist an die Stelle des seitherigen Gemeinschafters getreten. Teilt der Erwerber mit den seitherigen Gemeinschaftern, so ist dies ein neuer Vertrag, der den früheren Gemeinschafter und Pfandschuldner und den Pfandgläubiger nicht weiter berührt. Der Bruchteil kann nicht von vornherein losgelöst vom Geschäftsanteil zur Versteigerung gebracht werden.

Der Fall dieser Gemeinschaft ist übrigens an Geschäftsanteilen der Gesellschaft mit beschränkter Haftung nach der Natur des Geschäftsanteils selten. Er kann vorkommen beim Vermächtnis eines Geschäftsanteils an mehrere Legatare. Staub[32] nennt als weitere Fälle, die sich ohne weiteres als Ausnahmen kennzeichnen, wenn mehrere Beauftragte einen Geschäftsanteil auftragwidrig erworben haben und ihn mangels Genehmigung des als Auftraggeber Bezeichneten selbst übernehmen, oder wenn

---

[30] § 5 des Ges. Neukamp Anm. 8 zu § 17.

[31] Die rechtliche Konstruktion ist analog dem Fall der Beschränkung der dinglichen Haftung auf einen gewissen Betrag des Geschäftsanteils (s. o. bei Anm. 18).

[32] zu § 16 Anm. 5.

ein gültiger Gesellschaftsvertrag nicht vorliegt, wo eine Gesellchaft mit beschränkter Haftung beabsichtigt war. Letzteren Falles ist Verpfändung und Pfändung den Bestimmungen des Gesetzes überhaupt nicht unterworfen. Nach den Regeln über Gemeinschaft gelten die Grundsätze der Forderungsverpfändung und -Pfändung.[33]

Naturalteilung ist selbstverständlich ausgeschlossen (§ 753 B.G.B., § 17 des Ges.).

Wird die Genehmigung zur Veräußerung an einen dritten durch die Gesellschaft, wo Genehmigung erforderlich ist, untersagt, so ist der Geschäftsanteil unter den Teilhabern selbst zu versteigern.[34]

Bedeutsamer sind die deutschrechtlichen Gesamtverhältnisse.

a) **Gesellschaft im Sinne der §§ 705 ff. B.G.B.**

Für die Berechtigung des einzelnen Gesellschafters am Gesellschaftsvermögen gilt nach § 719 B.G.B. der Grundsatz (anders wie bei der Erbengemeinschaft), daß der einzelne Gesellschafter über seinen Anteil am Gesellschaftsvermögen nicht verfügen kann, weder über seinen Anteil noch über die einzelnen zum Gesellschaftsvermögen gehörigen Gegenstände. Bildet also der Geschäftsanteil das Gesellschaftsvermögen oder einen Teil desselben, so kann der einzelne Gesellschafter seinen Anteil als solchen nicht verpfänden. Das ergibt sich aus § 719 B.G.B.

Dagegen ist eine Verpfändung der Anteilsrechte auf vermögensrechtliche Leistungen — Gewinnanteil und künftiges Auseinandersetzungsguthaben — zulässig (§ 1274 Abs. 2 B.G.B.). Eine Anzeige an die Gesellschaft im Sinne des § 1280 B.G.B. ist in diesem Falle nicht notwendig.[35]

Für die Zwangsvollstreckung, also die Pfändung, ist § 859 B.G.B. maßgebend. Hiernach ist die Pfändung eines Geschäftsanteils einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, der einen Teil des Gesellschaftsvermögens der Gesellschaft nach §§ 705 ff. B.G.B. bildet, überhaupt nicht zulässig, außer gegen die Gesellschaft als solche. Er

---

[33] Denn hier sind Geschäftsanteile im Sinne unseres Gesetzes gar nicht vorhanden, wenigstens nicht im letzteren Fall. Der Fall der Legatare und des auftragwidrig erworbenen Anteils steht dem regulären Fall der Mitberechtigung gleich.

[34] Staub-Hachenburg Anm. 6 zu § 18.

[35] R.G. 57, 414.

ist also dem Zugriff der Gläubiger der Gesellschafter ganz entzogen, nicht als Geschäftsanteil der Gesellschaft mit beschränkter Haftung, sondern als Teil des Vermögens der Gesellschaft nach B.G.B.[36]

Dagegen ist der Anteil eines Gesellschafters am Gesellschaftsvermögen der Gesellschaft nach § 705 B.G.B. pfändbar kraft positiver Vorschrift des § 859 Abs. 1 R.C.P.O., die eine Ausnahme von der Regel des § 851 Abs. 1 R.C.P.O. darstellt. Auf diesem Wege kann auch der zum Gesellschaftsvermögen gehörige Anteil einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung von der Pfändung ergriffen werden. Die Folgen einer solchen Pfändung ergeben sich aus § 725 B.G.B.[37] Sie sind unten unter IV zu besprechen.

### b) Die eheliche Gütergemeinschaft

ist nicht das gesetzliche Prinzip des B.G.B. Letzteres beruht vielmehr auf der grundsätzlichen Gütersonderung. Die eheliche Gütergemeinschaft in der Form der allgemeinen Gütergemeinschaft, der Errungenschaftsgemeinschaft oder der Fahrnisgemeinschaft kann nur durch Ehevertrag begründet werden.[38]

An dem ehelichen Gesamtgute besteht eine ungeteilte genossenschaftliche Gemeinschaft der beiden Ehegatten. Dem Ehemann steht die freie Verwaltung an dem Gesamtgute kraft eigenen Rechts zu, abgesehen von den gesetzlichen Verfügungsbeschränkungen, auf die hier nicht näher einzugehen ist (§ 1443 B.G.B.). Daher kann der Ehemann auch allein über einen zum Gesamtgut gehörigen Geschäftsanteil einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung frei verfügen. Nur verschenken darf er ihn nicht ohne Zustimmung der Frau.[39] Er kann ihn daher auch selbständig verpfänden, ganz oder zu einem Teil, aber immer nur qua Gesamtgut, nicht seinen Anteil daran. Denn über seinen Anteil am Gesamtgut und an den einzelnen dazu gehöri-

---

[36] Gaupp-Stein § 859, Note I (8/9. Aufl.). Seuffert 859, Note I (10. Aufl.).

[37] Er ist auch verpfändbar (§ 1274 Abs. 2) und § 1280 B.G.B. findet keine Anwendung. Kommentar der R.G.Räte zum B.G.B. 2. Aufl. Anm. 2 zu § 719.

[38] Endemann 2. Bd. 2. Abt. Lehrb. des B.R. 8/9. Aufl. § 182 S. 407 ff.

[39] Staub-Hachenburg Anm. 4 zu § 18. Endemann a. a. O. § 184 S. 427, 429.

gen Gegenständen kann keiner der Ehegatten während des Bestehens der Gütergemeinschaft verfügen, auch nicht mit Zustimmung des andern (§ 1442 B.G.B.).

Auch nach Beendigung der Gütergemeinschaft ist eine Veräußerung und Verpfändung des Anteils am Gesamtgut durch den Anteilsberechtigten noch ausgeschlossen. Der Anteilsberechtigte hat nur einen Auseinandersetzungsanspruch (§ 1471 B.G.B.). Dieser letztere Anspruch ist verpfändbar.

Dem entsprechend bestimmt der § 860 R.C.P.O. die Unzulässigkeit der Pfändung bei bestehender und fortgesetzter Gütergemeinschaft, erklärt sie aber nach Beendigung der Gütergemeinschaft schon vor der Auseinandersetzung für zulässig.

Praktischen Wert hat die Ausschließung der Pfändung nur gegenüber den Gläubigern der Frau und bei fortgesetzter Gütergemeinschaft gegenüber den Abkömmlingen. Denn die Gläubiger des Mannes sind als Gesamtgutsgläubiger auch zur Vollstreckung in das Gesamtgut berechtigt.[40]

Eine Teilung des Geschäftsanteils im Sinne des § 17 des Ges. liegt hier überall vor der Zuteilung solcher Teile bei der Auseinandersetzung nicht vor. Die Anteilsberechtigung ist keine Teilung, sie ist nicht einmal im deutschrechtlichen Sinne ein Teilrecht. Vielmehr haben die Ehegatten oder sonstigen Teilungsberechtigten bis zum Vollzug der Auseinandersetzung ein Recht auf das Ganze, das nur im Verhältnis zu den Mitberechtigten beschränkt ist. Wo also eine Verpfändung oder Pfändung des Geschäftsanteils oder eines Anteilrechtes daran zulässig ist, ist die Genehmigung der Gesellschaft, wie sie der § 17 des Ges. vorschreibt, nicht erforderlich, wenn nur die Formvorschrift des § 15 bei der Verpfändung beobachtet ist.

### c) **Erbengemeinschaft.**

Durch die Vererbung an sich entsteht noch keine Teilung des Geschäftsanteils, der einziger Nachlaßgegenstand ist oder einen Teil des Nachlasses bildet. Er fällt vielmehr den mehreren Erben als Gesamteigentum zu (§ 2032 B.G.B.).

Ist der Geschäftsanteil einziger Nachlaßgegenstand, also gleich dem Nachlaß, so kann der Miterbe nach § 2033

---

[40] Seuffert, Kommentar z. R.C.P.O. § 860 Anm. 2.

B.G.B. schon v o r der Teilung über seinen Anteil verfügen, also auch ihn veräußern und verpfänden. Ein solcher Vertrag bedarf nicht nur nach unserem Gesetz, sondern auch nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch der gerichtlichen oder notariellen Form.

Die Genehmigung der Gesellschaft nach § 17 Abs. 2 ist nicht schon zum Pfandvertrag selbst erforderlich, wohl aber später, wenn das Pfandrecht durch die Teilung selbst realisiert wird. Wird die Genehmigung schon zum Pfandvertrag erteilt, so ist damit auch die Teilung des Geschäftsanteils, die später erfolgt, genehmigt.

Die Genehmigung der Gesellschaft für die Teilung von Geschäftsanteilen verstorbener Gesellschafter kann durch den Gesellschaftsvertrag ganz beseitigt werden (§ 17 Abs. 3 des Ges.).

Wenn der Geschäftsanteil der Gesellschaft mit beschränkter Haftung nur einen Bestandteil des Nachlasses bildet, so ist er Nachlaßgegenstand im Sinne des § 2033 Abs. 2 B.G.B. Dann kann der Miterbe über seinen Anteil am Geschäftsanteil oder über diesen selbst während der Erbengemeinschaft nicht verfügen, ihn also auch nicht mit einem vertraglichen Pfandrechte belasten.

Ob diese dingliche Belastung mit b e d i n g t e r W i r k u n g möglich sei, ist zweifelhaft. Das Kammergericht[41] verneint die Frage mit der Begründung daß das B.G.B. eine solche bedingte Verfügung nicht kennt, daß vielmehr der § 2033 Abs. 2 B.G.B. eine solche Verfügung ausschließt. Soweit die d i n g l i c h e Wirkung eines solchen Pfandvertrags in Frage kommt, trifft dies jedenfalls zu. A b e r e i n o b l i g a t o r i s c h e r V e r t r a g, ein pactum de pignorando, kann wohl in solcher Weise zustande kommen, wozu nicht einmal die strenge Form des dinglichen Pfandvertrags über einen derartigen Anteil Erfordernis ist.

Wo nach Vorstehendem eine Verpfändung des Anteils am Geschäftsanteil nicht zulässig ist, ist auch eine Pfändung ausgeschlossen. § 859 Abs. 2 R.C.P.O. trifft hier die dem § 2033 B.G.B. analoge Bestimmung.

Über einen zum Nachlaß gehörigen Geschäftsanteil einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung kann der Erblasser a u c h d u r c h l e t z t w i l l i g e V e r f ü g u n g

[41] Entscheidung vom 12. März 1900, abgedruckt in der D. J. Z. Bd. 5 S. 186, 187. Vgl. Planck B.G.B. zu § 2033 Anm. 5. Staudinger zu § 2033 Anm. 5.

bestimmen.[42] Wenn er den Geschäftsanteil einem Erben allein zuwendet, so kann dieser auch darüber verfügen, ihn also auch verpfänden. Teilt er ihn unter verschiedene Erben, so kann die Teilung nicht nach Quoten (Bruchteilen) geschehen, sondern nur nach Nennbeträgen. Ist die Teilung aber nach Quoten erfolgt, so werden die Erben Miterben daran zu ideellen Teilen.[43] Bezüglich der Verpfändung und der Pfändung eines solchen Geschäftsanteils gilt dann das oben Gesagte.

Erst wenn die Erbengemeinschaft durch Auseinandersetzung der gesetzlichen oder Testamentserben beendigt ist, und infolgedessen der Geschäftsanteil in reale, in Nennbeträgen bestimmte Teile auseinandergefallen ist, liegt eine Teilung im Sinne des § 17 des Ges. vor, die mangels anderweitiger Bestimmung des Gesellschaftsvertrags an die Genehmigung der Gesellschaft gebunden ist.

### 4. a) Die Verpfändung und Pfändung von eigenen Geschäftsanteilen der Gesellschaft.

Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung darf eigene Geschäftsanteile erwerben, auf welche die Stammeinlage vollständig eingezahlt ist. Sie soll sie nur erwerben, wenn der Erwerb aus Vermögen geschehen kann, das nicht zum Stammkapital gehört.[44] Die erste Vorschrift ist zwingend. Ein Erwerb gegen sie ist ungültig.[45] Die Verletzung der zweiten Vorschrift macht das Geschäft nicht ungültig, sondern begründet nur eine Schadensersatzpflicht der Geschäftsführer.

Dieser Erwerb eigener Geschäftsanteile macht die Gesellschaft zur Eigentümerin. Sie kann daher auch frei über den eigenen Geschäftsanteil verfügen. Für seine Veräußerung gelten die nämlichen Grundsätze wie für jeden anderen Geschäftsanteil, der sich in der Hand eines Gesellschafters befindet. Die Gesellschaft kann daher auch einen eigenen Geschäftsanteil verpfänden. Ein Gläubiger der Gesellschaft kann daran ein Pfandrecht auf dem Wege der Zwangsvollsreckung erhalten. Eine beson-

---

[42] Den Fall des Legats s. oben bei Anm. 32.

[43] Eine Tilgung im Sinne des § 17 des Ges. liegt dann nicht vor.

[44] § 33 des Ges.

[45] „Darf nicht". Der Grund dafür ist, weil der Anspruch auf den noch rückständigen Teil der Stammeinlage verloren ginge, wenn die Gesellschaft den Geschäftsanteil nicht rechtzeitig zu veräussern vermöchte.

dere Genehmigung der Gesellschaft kommt nicht in Frage, weder für die Verpfändung noch für die Pfändung.

Auch Teile eines Geschäftsanteils können unter den gleichenVoraussetzungen von der Gesellschaft erworben werden. Verpfändung und Pfändung zu Gunsten von Gesellschaftsgläubigern ist zulässig.

b) Verschieden davon ist der Erwerb eines Pfandrechts auf dem Wege der Verpfändung und der Pfändung an einem Geschäftsanteil zu Gunsten der Gesellschaft. Darin liegt kein Erwerb im Sinne des § 33 des Ges. — Ein solches Pfandrecht zu Gunsten der Gesellschaft ist zulässig[46], während es bei der Aktiengesellschaft nach positiver Vorschrift des § 226 Abs. 1 H.G.B ausgeschlossen ist. Dieses Verbot ist in das Gesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung nicht herübergenommen worden.

c) Im Abandonverfahren hat die Gesellschaft zunächst die Verpflichtung, den Geschäftsanteil zu verkaufen. Der Verkauf erfolgt aber für Rechnung des Gesellschafters. Der Verkauf ist nicht nur Verpflichtung, sondern auch einziges Recht der Gesellschaft. Daher kann sie in diesem Stadium den Geschäftsanteil weder verpfänden, noch kann er gegen sie gepfändet werden. Ist eine Befriedigung der Gesellschaft durch den Verkauf nicht zu erlangen, so fällt der Geschäftsanteil der Gesellschaft zu (§ 27 Abs. 3 des Ges.). Er geht in das Eigentum[47] der Gesellschaft über. Er bildet ein Aktivum des Gesellschaftsvermögens. Verpfändung und Pfändung sind zulässig. Denn der Geschäftsanteil geht nicht etwa durch Konfusion mit dem übrigen Gesellschaftsvermögen unter, was sich daraus ergibt, daß die Gesellschaft den Geschäftsanteil weiter veräußern kann, nunmehr für eigene Rechnung, und daß der neue Erwerber die Rechte und Pflichten übernimmt, die auf dem Geschäftsanteil haften, auch ohne Anmeldung.[48]

---

[46] Staub-Hachenburg zu § 33 Anm. 19. Liebmann Anm. 3. Parisius-Crüger Anm. 1. Neukamp Anm. 1 und 4. Anders das österr. Ges. § 81. Es kennt die Unterscheidung in voll einbezahlte und nicht vollbezahlte Geschäftsanteile nicht. Jeder Erwerb und jede Pfandnahme ist „verboten und wirkungslos". Nur zur „Hereinbringung eigener Forderungen der Gesellschaft" im „Exekutionswege" ist der Erwerb zulässig.

[47] Staub-Hachenburg zu 33 Anm. 26.

[48] Staub-Hachenburg zu § 27 Anm. 30. Die Uebertragung geschieht hier in den Formen des § 15 des Ges.

d) Bei der Kaduzierung bleibt der Geschäftsanteil bestehen. Aber bis zum Wiedereintritt eines neuen Gesellschafters durch Erwerb des kaduzierten Geschäftsanteils ist kein Rechtssubjekt vorhanden. Die Gesellschaft gilt hier nicht als Rechtsnachfolgerin des ausgeschlossenen Gesellschafters[49], auch nicht in der Zwischenzeit zwischen der Ausschlußerklärung und dem Erwerb durch einen Dritten. Ein Pfandrecht daran gegen die Gesellschaft kann weder vertraglich noch durch Zwangsvollstreckung in der Zwischenzeit begründet werden.

e) Die Einziehung (Amortisation) des Geschäftsanteils bedeutet seine Vernichtung.[50] Die Gesellschaft ist nicht berechtigt, den Geschäftsanteil, statt ihn zu vernichten, zu behalten. Verpfändung und Pfändung zu Lasten der Gesellschaft sind daher unzulässig.

f) Subpignus (Unterpfand, Afterpfandrecht).

Die Verpfändung des erlangten Pfandrechts ist zulässig, ebenso die Pfändung. Denn sie ist nur insoweit ausgeschlossen, als die Übertragung des Pfandrechts kraft gesetzlicher Bestimmung unmöglich ist. Das Gesetz selbst trifft keine Bestimmungen. Deshalb gelten die allgemeinen Regeln. Voraussetzung ist aber nach § 1250 B.G.B., daß die dem Pfandrechte zu Grunde liegende Forderung mitverpfändet wird.[51]

---

## II. FORM DES PFANDRECHTS.

### 1. Des Pfandvertrags.

Es ist bereits ausgeführt[52], daß der Geschäftsanteil der Gesellschaft mit beschränkter Haftung ein Recht im Sinne des § 1274 B.G.B. ist. Dasselbe gilt von Teilen des

---

[49] Parisius Crüger zu § 21 Anm. 6.

[50] Parisius-Crüger zu § 39 Anm. 1. Staub-Hachenburg Anm. 1. Merzbacher Anm. 1. Ein „Erwerb“ durch die Gesellschaft „zum Zweck der Vernichtung“ liegt nicht vor, wie Neukamp zu § 34 Anm. 1 zu beweisen sucht. Vielmehr handelt es sich um einen vertraglich geregelten Verzicht des Gesellschafters auf den Geschäftsanteil.

[51] B. Weyl: „Hat der Pfandgläubiger das Recht der Weiterverpfändung?“ Diss. Erlangen 1898. Dernburg, Pand. § 293 a. E.

[52] Einleitung S. 4 f. Anm. 3 ff.

Geschäftsanteils. Der § 1274 B.G.B. aber bestimmt, daß die Bestellung des Pfandrechts an einem Rechte nach den für die Übertragung des Rechts geltenden Vorschriften erfolgt. Es ist unrichtig, wenn man diese Bestimmung nur auf die im B.G.B. geordneten Rechtsmaterien anwenden will, und folgert, weil das Gesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung keine besonderen Vorschriften über die Verpfändung und Pfändung von Geschäftsanteilen treffe, die Begründung des Gesetzes vielmehr auf die Vorschriften des B.G.B. verweise, nunmehr auch diese Vorschriften ausschließliche Geltung haben sollten.

Die Bestellung des Pfandrechts richtet sich nach den für die Übertragung des Rechts geltenden Vorschriften. Für die Übertragung des Geschäftsanteils aber hat unser Gesetz im § 15 Abs. 3 die Form des gerichtlich oder notariell abgeschlossenen Vertrags vorgeschrieben. Daher ist diese Form auch für die Bestellung eines Pfandrechts am Geschäftsanteil oder einem Teil desselben erforderlich.[53] Die von Förtsch angenommene Ausschließung des § 15 Abs. 3 des Ges. wird von niemand mehr für zutreffend angesehen.[54] Der § 1274 B.G.B. enthält keinen Hinweis auf den § 398 B.G.B. Der § 15 Abs. 3 des Ges. hat neben den Vorschriften des B.G.B. über Abtretung von Rechten Geltung, nicht hinter denselben.[55] Die bloß handschriftliche Bestellung eines Pfandrechts an einem Geschäftsanteil oder Teilen desselben ist daher unwirksam, ebenso wie jede andere nicht in den Formen des Gesetzes erfolgte Bestellung.[56]

Der Pfandvertrag an einem Geschäftsanteil oder einem Teil desselben muß demnach gerichtlich oder notariell beurkundet werden.

Der Vertrag braucht nicht eine simultane Beurkundung des Parteiwillens zu sein, die Successivbeurkundung zunächst des Antrags und dann der Annahme genügt.

Auch dieser Satz ist bestritten.[57]

Der Wortlaut des § 15 Abs. 3 des Ges. spricht für die simultane Beurkundung des Parteiwillens. Allein das

---

[53] RG. 53, 107 ff.
[54] Förtsch, Kommentar zum Gesetz Anm. 10 zu § 15.
[55] Art. 32 Einf.-Ges. zum B.G.B.
[56] R.G. 53, 107 f.
[57] Merzbacher zu § 15 Anm. 5 in Verbindung mit Anm. 4 zu § 2 R.G. 65, 39. Staudinger § 128 Anm. 1.

Gesetz ist vor dem B.G.B. erlassen und deshalb nicht auf die Bestimmungen des B.G.B. im einzelnen abgestimmt, auch nicht in der Fassung vom 20. Mai 1898. Die Begründung (S. 43) sagt dazu: „Was die Form der Abtretung von Geschäftsanteilen d. h. der freiwilligen Veräußerung unter Lebenden betrifft, so verlangt das Gesetz in Abs. 3 einen gerichtlich oder notariell geschlossenen Abtretungsvertrag. Es genügt also nicht, daß nur die Abtretungserklärung des Veräußerers in der bezeichneten Form aufgenommen wird; vielmehr muß der Vertrag selbst[58] gerichtlich oder notariell geschlossen sein."

Das B.G.B. § 128 gestattet die successive Beurkundung eines Vertrags, für den die gerichtliche oder notarielle Beurkundung vorgeschrieben ist. Die Streitfrage über die Zulässigkeit der successiven Beurkundung bezieht sich im allgemeinen nur auf die Parteivereinbarung, daß ein Vertrag gerichtlich oder notariell verbrieft werden solle.[59] Wo die gerichtliche oder notarielle Verbriefung eines Vertrags durch das Gesetz vorgeschrieben ist, verlangt dieses nur in wenigen vereinzelten Fällen die gleichzeitige Anwesenheit der Parteien vor Gericht oder Notar (vergl. §§ 1434, 1750 Abs. 2, 2276 Abs. 1 B.G.B.). Wo dies das Gesetz verlangt, geht die Vorschrift auf Errichtung des Vertrags vor Gericht oder Notar[60], während überall, wo das Gesetz keine ausdrückliche Bestimmung trifft, die Vorschrift der gerichtlichen oder notariellen Form des Vertrags nur die Bedeutung hat, daß jeder der Vertragschließenden seine Erklärung vor Gericht oder Notar abzugeben hat, ohne daß die sgleichzeitig geschehen muß. Die Erklärung kann vielmehr in getrennten Akten erfolgen.[61] Daher kann auch der Pfandvertrag über den Geschäftsanteil oder Teile desselben durch successive Erklärung geschehen.

Der Pfandvertrag braucht nicht durch die Parteien persönlich geschlossen und auch nicht vor Gericht oder

---

[58] Also auch die Annahme O.L.G. Hamburg v. 11. XI. 03 O.L.G.R. 8, 259 abweichend, im Gegensatz zu der gesamten sonstigen Rechtsprechung.

[59] Staudinger zu § 128 B.G.B. Anm. 1.

[60] Wird also in einem Ehevertag ein Pfandrecht an dem Geschäftsanteil bestellt, etwa zur Sicherstellung der Frau für eingebrachtes Gut (§ 1391 B.G.B.) oder in einen Erbvertrag (§ 2276 Abs. 1 B.G.B.) so ist nur Simultanerklärung möglich. Merzbacher § 15 Anm. 3.

[61] Motive zu § 128 B.G.B. R.G. 65, 39.

Notar persönlich verbrieft zu werden. Er kann auch durch Bevollmächtigte abgeschlossen und verbrieft werden. Für die Vollmacht ist keine besondere Form erforderlich. Sie bedarf insbesondere nicht der Form, welche für das Rechtsgeschäft bestimmt ist, auf das sich die Vollmacht bezieht (§ 167 Abs. 2 B.G.B.), also hier nicht der gerichtlichen oder notariellen Form. Es genügt eine formlose Vollmacht.[62]

Der Rechtsgrund für die Bestellung des Pfandrechts braucht nicht angegeben zu werden. Für den Pfandvertrag als dinglichen Vertrag genügt es, ebenso wie für den Abtretungsvertrag, wenn nur die Verpfändung als solche und die Annahme derselben seitens der Kontrahenten erklärt wird. Im Gesetz vom 20. April 1892 stand bei § 15 Abs. 3 noch als Satz 2 ausdrücklich: „Die Angabe des Rechtsgrundes der Abtretung ist nicht erforderlich." Das war damals mit Rücksicht auf die Partikularrechte notwendig. Im Hinblick auf § 398 B.G.B. ist der Satz überflüssig geworden. Deshalb ist durch das Einf.-Ges. zum H.G.B. vom 10. Mai 1897 in Art. 11, VII dieser Satz gestrichen worden. Sein Wegfall bedeutet aber also nicht, daß der Rechtsgrund nunmehr bezeichnet werden muß. Vielmehr kann wie die Abtretung so auch die Verpfändung des Geschäftsanteils in der Form des abstrakten Vertrags geschehen.

Auch durch den Abschluß eines prozeßgerichtlich protokollierten Vergleichs (§§ 160, 162, 163 R.C.P.O.) wird dem Formerfordernis der gerichtlichen Beurkundung genügt. „Wird ein Rechtsgeschäft, das nach dem Bürgerlichen Rechte der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung bedarf, in der prozessualischen Form des Vergleichs, des Verzichts oder der Anerkennung vorgenommen, so hat die Beurkundung nach den Formen der Civilprozeßordnung zu erfolgen."[63]

Die Gesellschaft selbst kann Pfandgläubigerin eines Gesellschafters werden.[64] Das kann schon bei Gründung der Gesellschaft geschehen, wenn der Gesellschafter zugleich in ein

---

[62] Anders bei Gründung der Gesellschaft. Vgl. dazu meine Abhandlung in der Leipz. Z. 1908, 368 ff.

[63] Denkschrift zum Entwurf eines Gesetzes über Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu § 163 des Entw. (§ 167 des Gesetzes) R.G. 48, 183 ff. auch R.G. 64, 85.

[64] Oben I 4 b S. 43 Anm. 46.

Schuldverhältnis zu der Gesellschaft tritt. Die Verpfändung des Geschäftsanteils kann dann im Gesellschaftsvertrag selbst beurkundet werden oder es kann eine besondere gerichtliche oder notarielle Urkunde darüber errichtet werden. Ebenso ist eine derartige Verpfändung während des Bestehens der Gesellschaft möglich.

Die Ausgabe von Anteilscheinen hat auf die Form der Verpfändung keinen Einfluß. Denn die Anteilscheine sind nicht Träger des Geschäftsanteils oder der Rechte daraus.[65] Sie sind nur Beweisurkunden. Auch hier bedarf der Pfandvertrag der gerichtlichen oder notariellen Form. Zur Gültigkeit des Pfandvertrags ist die Übergabe der verpfändeten Anteilscheine nicht erforderlich. Jedoch kann der Gesellschaftsvertrag die Übergabe des oder der verpfändeten Anteilscheine als Erfordernis aufstellen.[66] Dann ist der Pfandvertrag der Gesellschaft und dem Pfandschuldner gegenüber unwirksam, wenn und solange der Anteilschein nicht übergeben ist. Aber immer ist dies nur eine „weitere" Voraussetzung der Vertragsgültigkeit im Sinne des § 15 Abs. 5 des Ges., nicht etwa kann dadurch die vom Gesetz geforderte gerichtliche oder notarielle Form ersetzt werden.[67]

Der Gesellschaftsvertrag kann noch weitere Voraussetzungen für die Abtretung (also auch für die Verpfändung) der Geschäftsanteile aufstellen. Am häufigsten ist die Genehmigung der Gesellschaft im Gesellschaftsvertrag vorgesehen. Seltener kommt das Erfordernis der Genehmigung durch einzelne Gesellschafter vor.

Die Genehmigung ist vom Gesetz an keine bestimme Form geknüpft.[68] Sie kann im Pfandvertrag selbst oder gesondert erteilt werden, schriftlich oder mündlich, vor dem Vertragsabschluß oder nachher. Erzwungen kann sie nicht werden.[69] Vielmehr brauchen für die Verweigerung der Genehmigung keine Gründe angegeben zu werden. Eine Klage auf Er-

---

[65] Oben Einleitung Anm. 17. Wenn Anteilscheine ausgegeben werden, muss dies immer für den ganzen Geschäftsanteil, wenn auch in mehreren Anteilscheinen geschehen.

[66] R.G. v. 15. 5. 01 bei Holdheim 10, 287.

[67] Staub-Hachenburg § 15 Anm. 60.

[68] Staub-Hachenburg § 15 Anm. 53.

[69] Staub-Hachenburg § 15 Anm. 55.

teilung der Genehmigung ist unzulässig.[70] Regelmäßig ist sie von dem Geschäftsführer zu erteilen, falls nicht im Gesellschaftsvertrag andere Organe der Gesellschaft, die Gesellschafterversammlung oder der Aufsichtsrat, damit betraut sind. Aber die Genehmigung durch die Geschäftsführer ist gültig, auch wenn solche Sonderbestimmungen vom Gesellschaftsvertrag aufgestellt sind. Denn eine derartige Bestimmung hat nur Wirkung im Verhältnis der Geschäftsführer zur Gesellschaft nach innen. Nach außen sind die Geschäftsführer unbeschränkt und bedingungslos zur Vertretung der Gesellschaft befugt, auch wenn ihnen eine Befugnis durch den Gesellschaftsvertrag nur bedingt übertragen ist. Das gilt insbesondere auch für die Verpfändung eines Geschäftsanteils. Die Verpfändung ist keine Veräußerung. In den Gesellschaftern tritt kein Wechsel ein. Die Verpfändung ist kein sozialrechtlicher Akt. Sie ist reine Verwaltungshandlung und gehört als solche zur Zuständigkeit der Geschäftsführer. Diese werden nur der Gesellschaft gegenüber, wenn sie ihre Genehmigung nur nach Einholung der Zustimmung der Gesellschaftverversammlung oder des Aufsichtsrats erteilen dürfen, ersatzpflichtig, wenn aus der Verpfändung ein Schaden für die Gesellschaft selbst erwächst.

Streitig ist auch, ob eine Anzeige der geschehenen Verpfändung des Geschäftsanteils an die Gesellschaft erforderlich sei.[71]

Die Anzeige ist jedenfalls erforderlich, wo die Genehmigung der Gesellschaft zu dem Pfandvertrage vorgeschrieben ist, hier selbst dann, wenn die Gesellschaft von dem Pfandvertrag schon anderweitig Kenntnis erhalten hat. Denn diese Kenntnis enthält noch nicht das Anerkenntnis des Verpfänders von der Rechtsgültigkeit der Verpfändung.[72] Die Kenntnis davon kann die Gesellschaft nur bekommen durch eine entsprechende Erklärung der Vertragschließenden selbst. Die Anzeige durch den Pfandgläubiger ist erforderlich und regelmäàig genügend (§ 128 B.G.B.).

---

[70] Abweichend das österr. Ges. § 77. Das Handelsgericht kann darnach, wenn ausreichende Gründe für die Verweigerung nicht vorliegen und eine Schädigung der Gesellschaft nicht zu besorgen ist, die Uebertragung (also auch die Verpfändung) gestatten.

[71] Liebmann § 16 Anm. 7.

[72] R.G. 68, 281. Diese Unterscheidung wird sonst nicht gemacht. Allein die Anzeige ist notwendige Voraussetzung der Genehmigung.

Ist dagegen die Genehmigung der Gesellschaft zur Verpfändung nicht vorgeschrieben, so ist auch die Anzeige von der geschehenen Verpfändung des Geschäftsanteils oder eines Teils desselben zur Giltigkeit der Verpfändung nicht erforderlich. — Die gegenteilige Meinung stützt sich auf § 16 des Gesetzes und auf § 1280 B.G.B.[73] Allein beide Gesetzesbestimmungen sind hier nicht einschlägig. Denn als „Erwerb" im Sinne des § 16 soll nach der Begründung des Gesetzes die Verpfändung nicht betrachtet werden. Ebensowenig ist sie eine „Veräußerung". Sie ist vielmehr die Belastung mit einem dinglichen Recht. Der § 1280 B.G.B. bezieht sich nur auf die Verpfändung einer Forderung. Aber der Geschäftsanteil ist keine Forderung, sondern ein Recht. Für die Verpfändung eines Rechts gilt § 1280 B.G.B. nicht.

Der Gesellschaft selbst können durch die Nichtanmeldung der Verpfändung keinerlei Nachteile erwachsen. Denn § 1275 B.G.B. bestimmt, daß auf das Rechtsverhältnis zwischen dem Pfandgläubiger und dem Verpflichteten die Vorschriften Anwendung finden, die im Falle der Übertragung des Rechts zwischen dem Erwerber und dem Verpflichteten gelten, wenn ein Recht, kraft dessen eine Leistung gefordert werden kann, Gegenstand des Pfandvertrags ist. Nach § 407 B.G.B. aber muß der neue Gläubiger eine Leistung, die der Schuldner in Unkenntnis der Abtretung an den bisherigen Gläubiger macht, gegen sich gelten lassen, ebenso wie jedes Rechtsgeschäft, das nach der Abtretung zwischen dem bisherigen Gläubiger und dem Schuldner vorgenommen wird. Daher kann der Pfandgläubiger gegen eine Zahlung an den Gesellschafter keinen Einwand erheben, ebenso muß er jedes Rechtsgeschäft gegen sich gelten lassen, das zwischen dem Pfandschuldner und der Gesellschaft abgeschlossen worden ist, wenn er nicht beweist, daß der Gesellschaft die Verpfändung bekannt gewesen ist.[74] Auch hier genügt aber nicht die bloße Kenntnis der Gesellschaft, wenn nicht auch das Anerkenntnis des Pfandschuldners von der Gültigkeit der Verpfändung ihr ebenfalls bekannt geworden ist.[75] Wenn

---

[73] Neukamp Anm. 1 zu § 16. Merzbacher Anm. 2 zu § 15. Liebmann Anm. 7 zu § 16. Parisius-Crüger hat seine frühere, der im Text entwickelten entgegenstehende Meinung aufgegeben. Anm. 1 zu § 16.

[74] Staub-Hachenburger, Exkurs zu § 15 Anm. 2.

[75] Anm. 72.

also in diesem Falle die Anzeige der geschehenen Verpfändung auch nicht zur Gültigkeit derselben erforderlich ist, so ist doch die Anzeige im Interesse des Pfandgläubigers gelegen.

Ist die Gesellschaft selbst Pfandgläubigerin, so ist die Anzeige überflüssig, gerade so wie wenn sie selbst Pfandschuldnerin ist.

**Das pactum de pignorando.**

Das pactum de pignorando ist begrifflich der obligatorische Verpfändungsvertrag, wodurch sich jemand verpflichtet, eine Sache, ein Recht, eine Forderung zum Pfande zu bestellen.

Die Möglichkeit, eine solche Verpflichtung zur Verpfändung auch eines Geschäftsanteils oder eines Teils eines solchen oder einzelner Vermögensnutzungen daraus einzugehen, kann nicht zweifelhaft sein.

Bestritten aber ist, ob für ein solches pactum de pignorando auch die für den Pfandvertrag selbst vorgeschriebene Form erforderlich ist. Nach dem Begriff des pactum de pignorando handelt es sich nicht um die Verpfändung selbst, sondern nur um die Übernahme der Verpflichtung zur Pfandbestellung an einem solchen. Für eine solche Verpflichtung aber kann der § 15 des Gesetzes nicht in Frage kommen. Nach allgemeinen Grundsätzen ist vielmehr ein Vertrag unter Lebenden, also auch ein pactum de pignorando, als rein obligatorischer Vertrag formlos gültig. Der § 1274 B.G.B. b estimmt nur, daß für die Bestellung des Pfandrechts selbst die für dessen Übertragung geltenden Vorschriften anzuwenden sind. Wird daher ein künftiger Geschäftsanteil oder einer, den der Verpfänder erst erwerben will, verpfändet, so ist dieser als Pfandvertrag der Form des § 15 Abs. 3 bedürftig. Eine Bestimmung aber darüber, daß auch der obligatorische Verpfändungsvertrag der gleichen Form bedarf, läßt sich aus § 1274 B.G.B. nicht herleiten. Bei der großen Verschiedenheit der Rechte, die Gegenstand einer Pfandbestellung sein können, ist es auch ganz erklärlich, daß die Regel des § 1274 Abs. 1 B.G.B. für genügend angesehen wurde.[76]

---

[76] Liebmann Anm. 10 zu § 15. Staub-Hachenburg Exk. zu § 15 Anm. 5. So auch R.G. 58, 224. Der Zweifel von Parisius-Crüger Anm. 9 zu § 15 (4. Aufl.) an der Folgerichtigkeit dieses Resultats ist nicht begründet. In der 5. Aufl. a. a. O. ist der Zweifel jetzt aufgegeben. Vgl. Neukamp G. Z. 57 S. 556.

Demnach kann derjenige, mit dem der Gesellschafter ein pactum de pignorando abgeschlossen hat, auf Bestellung des Pfandrechts in der gesetzlich gebotenen gerichtlichen oder notariellen Form klagen. Das Urteil ersetzt dann den Pfandbestellungsvertrag.

Praktisch ist dieser Satz wichtig, wenn eine Pfandbestellung ohne Einhaltung der gesetzlichen Form geschehen und beabsichtigt ist. Er wird als pactum de pignorando gültig und klagbar sein, wenn nicht nachgewiesen werden kann, daß eine Umgehung der gesetzlichen Vorschriften beabsichtigt war, also immer, wenn die Nichtbeobachtung der gesetzlichen Form auf Unkenntnis zurückzuführen ist.[77] Auch das Subpignus, die Verpfändung des Pfandrechts an einem Geschäftsanteil, ist nicht an die Form des § 15 Abs. 4 gebunden. Vielmehr gelten hier die Grundsätze des B.G.B. — Das Pfandrecht an einem Pfandrecht ist also nach §§ 1250 Abs. 2, 1274 B.G.B. zu bestellen durch Abtretung der Forderung des seitherigen Pfandgläubigers an den neuen Pfandgläubiger. Der Gesellschafter selbst, dessen verpfändeter Geschäftsanteil weiter verpfändet wird, ist gar nicht Vertragsteil. Voraussetzung für die Gültigkeit der Weiterverpfändung ist allerdings, daß das Pfandrecht des Verpfänders selbst in der gerichtlichen oder notariellen Form rechtsgültig entstanden ist.

Die Formvorschriften über die Verpfändung eines Geschäftsanteils müssen auch dann gewahrt werden, wenn die Verpfändung im Auslande erfolgt.[78] Dies ist eine Ausnahme von dem sonst im internationalen Verkehrs- und Handelsrecht gültigen Satze: locus regit actum, die im Art. 30 des Einf.-Ges. zum B.G.B. begründet ist und die auch schon vor dieser Gesetzesbestimmung angenommen wurde. Die Nichtbeobachtung der Formvorschriften des deutschen Gesetzes betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung würde gegen den Zweck des deutschen Gesetzes verstoßen.

### 2. Die Form der Pfändung.

Daß die Pfändung des Geschäftsanteils oder von Teilen desselben zulässig ist, ist bereits ausgeführt.

---

[77] Staub-Hachenburg Exk. zu § 15 Anm. 6.

[78] Warneyer, 3. Jahrg. 1904 S. 372. O.L.G. Karlsruhe v. 11. 7. 01. R.O.L.G. 3, 263.

Aber bestritten ist, in welcher Form die Pfändung zu geschehen hat.[79]

Der Geschäftsanteilsbesitzer ist nicht als Inhaber einer Forderung anzusehen. Das bedarf nach dem in der Einleitung Bemerkten weiter keiner Ausführung mehr. Der Geschäftsanteil ist ein Recht, sogar ein Inbegriff von Rechten. Daher ist maßgebend für die Form der Pfändung der § 857 R.C.P.O. Demnach wird die Pfändung durch einen Beschluß des Vollstreckungsgerichts angeordnet.

Dieser Pfändungsbeschluß hat einen doppelten Inhalt, wenn es sich um die Pfändung einer Forderung handelt. Er zerfällt in das inhibitorium d. i. das Gebot an den Schuldner, sich jeder Verfügung über die Forderung, insbesondere der Einziehung derselben zu enthalten, und in das arrestatorium d. i. das Verbot an den Drittschuldner, an den Schuldner zu zahlen.

Nun ist aber der Geschäftsanteil ein Recht, keine Forderung. Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist in diesem Verhältnis nicht Drittschuldnerin. Es ist zwar richtig, daß der Geschäftsanteil einen doppelten Inhalt hat. Er umfaßt die Mitgliedsrechte als solche, die persönlichen Rechte, und umfaßt die vermögensrechtlichen Ansprüche auf Gewinnbezug und Ausschüttungsguthaben. Erstere sind regelmäßig unpfändbar, die Wirkung der Pfändung des Geschäftsanteils erstreckt sich nicht auf sie, letztere sind regelmäßig pfändbar.

Indem nun Staub[80] konstruiert, für die Realisierung der vermögensrechtlichen Ansprüche des Gesellschafters aus dem Geschäftsanteil sei die Gesellschaft Drittschuldnerin, kommt er zu der Auffassung, daß deshalb ein Pfändungsbeschluß auch das arrestatorium nötig habe und die Zustellung des Pfändungsbeschlusses an die Drittschulnerin, also die Gesellschaft, erforderlich sei. Staub verfällt hier selbst in den Irrtum, den er sonst scharf zurückweist, daß nämlich bei Pfändung des Geschäftsanteils als solchen oder eines Teils desselben die Einzelvermögensansprüche nicht mit dem Recht als Ganzem vermengt werden dürfen. Mit Recht weist deshalb Neukamp darauf hin, daß sich

---

[79] Dazu Neukamp in der D. J. Z. 1904 S. 231 ff. und in G. Z. 57, 570. R.G. 57, 214.

[80] Staub-Hachenburg Anm. 11 zu Exkurs zu § 15 (in 3. Aufl.). In der 4. Aufl. a. a. O. ist die Meinung aufgegeben.

ein wirksames arrestatorium bei Pfändung des Geschäftsanteils selbst gar nicht konstruieren läßt, weder in der Form eines Verbots „an den Schuldner zu zahlen", noch allgemeiner dahin, „irgendwelche Leistungen an den Schuldner zu machen". — Denn während des Bestehens der Gesellschaft kommt praktisch nur die Dividendenzahlung in Betracht. Aber das Verbot der Dividendenzahlung deckt sich keineswegs mit dem inhibitorium, das dem Schuldner j e d e Verfügung über den Geschäftsanteil, also insbesondere auch dessen Veräußerung oder Belastung mit einem das Pfandrecht beeinträchtigenden Rechte z. B. Nießbrauch verbietet. Auch die Analogie der Pfändung eines Erbanteils bei Miterben läßt sich nicht heranziehen, wo das Reichsgericht die Miterben im Sinne des § 829 R.C.P.O. als „Drittschuldner" ansieht[81] Denn bei der Erbengemeinschaft können in der Tat durch Teilung der Erbschaft die Miterben den Gegenstand des Pfandrechts gegenstands- und inhaltslos machen. Daher ist ihnen gegenüber auch ein arrestatorium nötig. Dagegen kann die Gesellschaft mit beschränkter Haftung den Wert des Geschäftsanteils durch Verhandlungen mit dem Schuldner weder diesem zuwenden noch selbst ihn auf dem Wege des § 33 Abs. 2 des Ges. für sich erwerben, da ihr die Pfändung stets entgegensteht, auch bei Nichtkenntnis derselben. Denn auf §§ 407, 408 B.G.B. kann sich die Gesellschaft nicht berufen, da sie dem Inhaber des Geschäftsanteils gegenüber nicht als Schuldnerin einer Forderung anzusehen ist. Auch der § 135 Abs. 2 B.G.B. gewährt der Gesellschaft keinen Schutz. Denn besondere Vorschriften zu Gunsten der Gesellschaft bestehen nicht und zudem bezieht sich die Vorschrift nach herrschender Meinung nur auf körperliche Sachen.

Demnach ist kein Drittschuldner bei Pfändung eines Geschäftsanteils vorhanden. Das arrestatorium entfällt. D e r P f ä n d u n g s b e s c h l u ß b r a u c h t d e r G e s e l l s c h a f t a l s D r i t t s c h u l d n e r i n n i c h t z u g e s t e l l t z u w e r d e n,[82] Jedenfalls ist die Zustellung zur Gültigkeit der Pfändung nicht erforderlich. Die Pfändung ist von dem Zeitpunkt als bewirkt anzusehen, wo dem Schuldner das Gebot, sich jeder Verfügung über

---

[81] R.G. 49, 405.

[82] So auch das R.G. 57, 415. S e u f f e r t, Kommentar z. R.C.O. zu § 857 Anm. 1 behauptet das Gegenteil, aber ohne Begründung zu geben.

den gepfändeten Geschäftsanteil zu enthalten, zugestellt ist. Auch eine Anzeige im Sinne des § 1280 B.G.B. ist nicht nötig. Die Bestimmung des § 1280 B.G.B. ist nur eine Analogie zu der Zustellungsnotwendigkeit nach § 829 R.C.P.O. und gilt nur für Forderungen.

Eine Überweisung des Geschäftsanteils zur Einziehung im Sinne des § 835 R.C.P.O. ist unzulässig. Der Geschäftsanteil kann weder an Zahlungsstatt noch zum „Nennwert" überwiesen werden. Beides widerspricht seiner inneren Natur.

Eine Berufung darauf, daß der Geschäftsanteil einen „Nennwert" habe, ist unzutreffend. Denn der „Nennwert" des Geschäftsanteils ist nicht seine in Geld ausgedrückte Wertangabe, sondern er bedeutet den Nennbetrag der Stammeinlage.[83] „Nennwert" im Sinne des § 835 R.C.P.O. aber ist der rechnerische Wert im Zeitpunkt der Pfändung. Davon kann selbstverständlich beim Geschäftsanteil der Gesellschaft mit beschränkter Haftung gar keine Rede sein, weil der rechnerische Wert des Geschäftsanteils während des Bestehens der Gesellschaft überhaupt nicht festzustellen ist. Nur bei der Liquidation der Gesellschaft und nach deren Abschluß stellt sich der rechnerische Wert, also der Nennwert im Sinne des § 835 R.C.P.O. heraus. Er erscheint dann als „Ausschüttungsguthaben".

Die Überweisung an Zahlungsstatt zum Nennwert ist zudem eine datio in solutum und findet daher nur bei Geldforderungen statt. Sie würde dem Pfandgläubiger die freie Verfügung über den Geschäftsanteil gewähren, so daß er ihn nicht nur abtreten oder einziehen, sondern auch andere Rechtsgeschäfte mit dem Schuldner darüber abschließen könnte. Der Pfandgläubiger würde in die sämtlichen Rechte aus dem Geschäftsanteil einrücken, auch in die persönlichen. Denn nur so könnte er das ihm eingeräumte Einziehungsrecht ungehemmt verwirklichen. Sämtliche an dem Geschäftsanteil bestehenden accessorischen Rechte würden auf ihn übergehen. Das ist mit dem Begriff und Wesen des Geschäftsanteils unvereinbar.

Es bleibt deshalb nur die Anordnung der Verwertung nach § 844 R.C.P.O. übrig.[84]

Der Pfändungsbeschluß muß ausdrücklich auf den Geschäftsanteil als solchen gerichtet sein. Ein Pfandrecht am

[83] Siehe Einleitung S. 3 Anm. 1.
[84] Darüber siehe unten S. 124.

Geschäftsanteil entsteht daher nicht dadurch, daß die Forderung des Gesellschafters auf Auszahlung der Geschäftseinlage, nicht aber der Geschäftsanteil, gepfändet wird.[85] Denn einen Anspruch auf Auszahlung der Geschäftseinlage hat der Gesellschafter überhaupt nicht während des Bestehens der Gesellschaft. Nicht einmal der Anspruch auf das Ausschüttungsguthaben nach beendigter Liquidation ist identisch damit. Eine Pfändung des Ausschüttungsguthabens während des Bestehens der Gesellschaft ist ebenfalls unzulässig. Denn darin liegt nicht die Pfändung des künftigen Geschäftsanteils, sondern die Pfändung eines nicht bestehenden Anspruchs. Solange die Gesellschaft nicht in Liquidation getreten ist, ist der Anspruch auf das Ausschüttungsguthaben überhaupt nicht gegeben. Auch auf Auszahlung des Gewinnanteils und der Geschäftseinlage darf sich die Pfändung des Geschäftsanteils als solchen nicht beschränken (L.Z. 1, 654). Die Pfändung des Geschäftsanteils ist auch dann zulässig, wenn alle Anteile in einer Hand vereinigt sind.[86]

Auch Teile eines Geschäftsanteils können gepfändet werden[87], die durch Erbgang oder durch Genehmigung der Gesellschaft nach § 17 des Ges. entstanden sind. Die Form ist die nämliche wie bei der Pfändung des ganzen Geschäftsanteils. Denn ein so entstandener Geschäftsanteil wird selbständig. Die Pfändung des Geschäftsanteils bis zur Höhe der Schuld, also für eine gewisse Summe, ist nicht die Pfändung eines Teils des Geschäftsanteils. Sie enthält vielmehr nur die Beschränkung der dinglichen Haftung, bedeutet aber die Pfändung des ganzen Geschäftsanteils. Eine solche Pfändung bedarf der Genehmigung der Gesellschaft nicht. Denn der § 17 des Ges. kommt nicht zur Anwendung. — Wenn ein Teil des Geschäftsanteils gepfändet werden soll, so ist dieser ausdrücklich im Pfändungsgesuch zu bezeichnen, wobei die Angabe des Teils nach einem Nennbetrag im Sinne des § 17 Abs. 4, § 5 Abs. 1 und 3 des Ges. zu erfolgen hat. Der Pfändungsbeschluß lautet also dann auf Pfändung eines Teils des Geschäftsanteils des Schuldners in Höhe einer Summe, die durch 100 teilbar sein muß und nicht unter 500 Mark betragen darf. Durch

---

[85] Soergel, Rechtsprechung 1907 S. 416 § 1273 B.G.B. No. 1. R.G. I. 29. Mai 07 456/06 (Naumburg). Recht 11 Nr. 2065. Leipz. Z. 1, 654.

[86] Soergel Rspr. 09, 884.

[87] Oben Anm. 28 ist hervorgehoben, dass diese Art der Pfändung jedenfalls nicht praktisch ist.

den Pfändungsbeschluß selbst wird die Teilung noch nicht herbeigeführt. Daher braucht die Genehmigung der Gesellschaft in diesem Zeitpunkt noch nicht erholt und noch nicht erteilt zu sein. Die Teilung wird erst praktisch bei der Verwertung, also bei der Zwangsversteigerung. Daher braucht die Genehmigung der Teilung erst in diesem Zeitpunkt erteilt und erholt zu werden. Aber solange die Genehmigung zur Teilung nicht gegeben ist, ist auch die Pfändung der Gesellschaft gegenüber noch ohne Wirkung. Sie wird der Gesellschaft gegenüber erst mit der Genehmigung der Teilung wirksam. Deshalb ist es zweckmäßig, die Genehmigung zur Teilung mit der Pfändung selbst zu erwirken. Denn insolange die Genehmigung nicht erteilt ist, können andere Verfügungen des Schuldners sowohl wie der Gesellschaft nicht verhütet werden. Die Gesellschaft ist nicht verpflichtet, die vermögensrechtlichen Leistungen die aus dem ohne Genehmigung gepfändeten Anteil fließen, zurückzuhalten. Der Schuldner kann den gepfändeten Teil noch veräußern und belasten. Denn die Genehmigung der Gesellschaft ist nicht nur Formerfordernis, sondern im öffentlichen Interesse als materiell zur Gültigkeit der Pfändung nötig anzusehen. In dieser Beziehung gelten die nämlichen Grundsätze wie bei der Verpfändung eines Teils des Geschäftsanteils.[88]

Wenn ein Geschäftsanteil zugleich Nachlaßmasse oder Nachlaßgegenstand ist, so ist ein doppeltes Rechtsverhältnis für die Pfändung eines Teils des Geschäftsanteils nach § 857 R.C.P.O. gegeben. Die Miterben sind in diesem Fall Drittschuldner, wie das Reichsgericht in dem oben angeführten Urteil entschieden hat.[89] In ihrer Eigenschaft als Drittschuldnern ist der Pfändungsbeschluß ihnen deshalb zuzustellen. Sie sind die Mitberechtigten am Geschäftsanteil und als Miterben Drittschuldner. Die Gesellschaft ist auch hier nicht als Drittschuldnerin anzusehen, so wenig als wenn der gepfändete Geschäftsanteil einer Person gehört.

Das nämliche gilt bei Pfändung eines Geschäftsanteils, der zum Vermögen einer Gesellschaft nach § 705 B.G.B. gehört. Die Gesellschafter sind Drittschuldner im Pfandschuldverhältnis. Die Pfändbarkeit selbst ist im Gesetz ausdrücklich zugelassen (§ 859 R.C.P.O.).

Ob Anteilscheine ausgegeben sind oder nicht,

---

[88] Siehe oben Am. 24 ff.
[89] R.G. 49, 405.

ist für die Form der Pfändung gleichgültig. Die Pfändung kann auch ohne Beibringung des oder der Anteilscheine geschehen.[90]

Aber der Gesellschaftsvertrag kann die Abtretung des Geschäftsanteils auch an die Aushändigung des Anteilscheines knüpfen. Dann ist auch zur Verpfändung die Übergabe des Anteilscheines erforderlich.[91] Bei Pfändung tritt an Stelle der Übergabe die Wegnahme durch den Gerichtsvollzieher (§ 808 R.C.P.O.)[92] Für die Zwangsversteigerung gilt letzteren Falls das nämliche: Zuschlag und Übergabe des oder der Anteilscheine.

### III. Wirkung des Pfandrechts.

Die Wirkungen des Pfandrechts sind im allgemeinen die gleichen, mag das Pfandrecht vertraglich oder durch Pfändung begründet sein, obwohl bei dem vertraglichen Pfandrecht regelmäßig erst durch einen weiteren Rechtsakt die Verwirklichung so nahe gerückt werden kann, wie sie durch das Pfändungspfandrecht gegeben ist. Das ergibt sich aus folgendem:

Bei Verpfändung des Geschäftsanteils kann, wenn nicht eine anderweitige Vereinbarung der Vertragschließenden vorliegt, die Verwertung regelmäßig nur auf Grund eines vollstreckbaren Titels nach den Grundsätzen der Zwangsvollstreckung geschehen. Denn der Geschäftsanteil ist ein Recht (§ 1277 B.G.B.).

Da der Verpfändungsvertrag in gerichtlicher oder notarieller Form errichtet sein muß, so wird die Erwirkung eines besonderen, vollstreckbaren Titels in der Regel nicht mehr erforderlich sein. Die Klausel wird in einem derartigen Vertrag regelmäßig enthalten sein, daß sich der Schuldner nach eingetretener Fälligkeit in den verpfändeten Geschäftsanteil der Zwangsvollstreckung bezw. der Duldung der Zwangsvollstreckung unterwirft. Die Klausel kann mit dinglicher Wirkung auf den Geschäftsanteil auch für die Rechtsnachfolger des Schuldners vereinbart wer-

---

[90] Die Pfändung des Geschäftsanteils erstreckt sich auch auf die Gewinnanteilscheine. O.L.G. Rostock 26. 11. 03. Meckl. Z. 22, 251. Der Ersteher hat auf Grund des Zuschlags das Recht, die Gewinnanteilscheine zu fordern (§§ 402, 413 B.G.B.).

[91] Staub-Hachenburg, Exk. zu § 15 Anm. 15.

[92] A. M. O.L.G. Cöln 9. 6. 11. Recht 11, 2474, das den Anteilschein auch in diesem Falle für unerheblich erklärt.
Staub-Hachenburg, Exkurs zu § 15 Anm. 4.

den. Fehlt eine solche Klausel, dann ist nach § 1277 B.G.B. zunächst ein vollstreckbarer Titel gegen den Gesellschafter zu erwirken als Inhaber des Geschäftsanteils und lautend auf Duldung der Zwangsvollstreckung in den Geschäftsanteil. Denn die notarielle (oder gerichtliche) Urkunde ist nicht an sich schon ohne jene Klausel vollstreckbar. Die Meinung[93], daß dieser vollstreckbare Titel, der nach § 1277 B.G.B. unter der bezeichneten Voraussetzung zu erwirken ist, weitergehend sei als der auf Duldung der Zwangsvollstreckung im engeren Sinne, z. B. gegen den Ehemann gemäß § 739 R.C.P.O. beim gesetzlichen Güterrechte trifft für den verpfändeten Geschäftsanteil einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung wenigstens jedenfalls insoweit nicht zu, daß gleichzeitig in dem vollstreckbaren Titel die Pfändung und Überweisung oder die Anordnung einer anderen Art der Verwertung geschehen könne.

Vor allem steht dem die Bestimmung des § 828 R.C.P.O. entgegen, wonach die gerichtlichen Handlungen, die die Zwangsvollstreckung in Forderungen und andere Vermögensrechte zum Gegenstand haben, nicht durch das Prozeßgericht, sondern durch das Vollstreckungsgericht zu erfolgen haben. Die Erwirkung des vollstreckbaren Titels für den Pfandgläubiger geschieht aber beim Prozeßgericht, nicht beim Vollstreckungsgericht. Sodann ist eine Überweisung zur Einziehung oder an Zahlungsstatt zum Nennwert für den Geschäftsanteil unzulässig.[94] Regelmäßig kommt nur die Verwertung nach § 844 R.C.P.O. in Betracht. Die Verwertungsmöglichkeit läßt sich aber oft bei Erlaß des vollstreckbaren Titels nicht einmal richtig übersehen.[95] Selbst wenn also die Anordnung über die Verwertung in den vollstreckbaren Titel aufgenommen werden könnte, wäre es meist unpraktisch, sie zu erlassen.

Nach der Erwirkung des vollstreckbaren Titels vollzieht sich die Verwirklichung des Pfandrechts aus Pfandvertrag und des Pfändungspfandrechts in gleicher Weise. In nachstehender Darstellung der Wirkungen des Pfandrechts sind daher stets die beiden Arten des Pfandrechts zu verstehen, wo nicht eine besondere Erwähnung der Pfändung geschieht.

---

[93] Staudinger, Kommentar zum B.G.B. Bd. III zu § 1277.
[94] Siehe bei Anm. 83.
[95] Soergel Rspr. 1904, 448.

**1. Wirkung des Pfandrechts gegenüber dem Schuldner.**

Grundsatz: Der Geschäftsanteil bleibt seiner Substanz nach beim Schuldner. Nur in der Verfügung über das Recht wird er zu Gunsten des Pfandgläubigers beschränkt.

Beschränkt wird der Pfandschuldner regelmäßig nur in seinen vermögensrechtlichen Ansprüchen aus dem Geschäftsanteil. Verpfändung und Pfändung desselben ergreifen alle vermögensrechtlichen Ansprüche des Pfandschuldners, nicht nur die hierher gehörigen persönlichen Individualrechte, sondern auch die Sonderrechte, also nicht allein den Gewinnanteil, sondern auch alle sonstigen Ansprüche aus etwaigen Vorzugsrechten, mögen sie im Gesellschaftsvertrag begründet sein oder auf gültigen und gesetzlich zulässigen Beschlüssen der Gesellschafterversammlung beruhen. auch wenn besondere Papiere darüber ausgestellt sind, Gewinnanteilscheine in Form von Schuldscheinen, Genußscheine, die mit dem Geschäftsanteil besonders verbunden sind und aus dem Geschäftsanteil ihre Berechtigung und ihr Dasein haben. Sind die Gewinnanteilscheine aber in Form von Ordrepapieren oder Inhaberpapieren ausgestellt, dann hat der Pfandgläubiger, dem ein Pfandrecht an dem ganzen Geschäftsanteil zusteht, auch Anspruch auf diese. Das Pfandrecht wird aber hier erst wirksam, wenn die Übergabe des Papiers bezw. Wegnahme durch den Gerichtsvollzieher erfolgt ist. Ein in der Zwischenzeit an den Anteilscheinen formgerecht erworbenes anderweitiges Pfandrecht geht dem Pfandrecht am ganzen Geschäftsanteil vor, da die Formrichtigkeit hier Erfordernis materieller Gültigkeit ist.

Von dem Pfandrecht am Geschäftsanteil nicht ergriffen werden alle vermögensrechtlichen Ansprüche, die nicht aus dem Geschäftsanteil fließen, sondern dem Gesellschafter aus anderen Rechtsgründen an die Gesellschaft zustehen, sei es auf Grund des Gesellschaftsvertrags, sei es auf Grund besonderer Verträge. Hierher gehören z. B. Bezüge aus Dienstvertrag des Gesellschafters mit der Gesellschaft, Zinsansprüche aus Darlehen an die Gesellschaft, Forderungen auf Grund von Lieferungen, auch wenn die Lieferungen auf Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags beruhen und eine Belastung sind, die mit dem Besitz des Geschäftsanteils verbunden ist, z. B. Forderungen aus Lieferung von Zuckerrüben, die aus dem Geschäftsanteilsbesitz als Verpflichtung entspringt. Denn

die Verbindung derartiger Verpflichtungen mit dem Geschäftsanteil berührt als b e s o n d e r e Verpflichtung die Vermögensrechte aus dem Geschäftsanteil gegen die Gesellschaft an sich nicht. Ist eine derartige besondere Verpflichtung nur gegen Entgelt zu erfüllen, so kann dieser Entgelt nicht als Quasizubehör zum Geschäftsanteil angesehen werden, der von der Pfändung oder Verpfändung des Geschäftsanteils mit erfaßt wird. Selbstverständlich ist aber ein Pfandrecht an solchen Bezügen des Gesellschafters auch möglich. Nur muß es besonders auf derartige Ansprüche gerichtet sein.

Auch die Vorteile, die einem Gesellschafter als Gründer der Gesellschaft eingeräumt werden, bleiben von einem Pfandrecht am Geschäftsanteil unberührt, falls sie nicht als Bestandteil des Geschäftsanteils in Gestalt besonderer Vorzugsrechte mit demselben verknüpft sind. Vorzugsrechte sind nicht zum Schaden der Substanz des Gesellschaftsvermögens zulässig. Verstoßen sie aber dagegen nicht und sind sie mit den Gewinnbezügen aus dem Geschäftsanteil verbunden, so werden sie von einem Pfandrecht am Geschäftsanteil auch mit ergriffen.

In Konkurrenz unter sich selbst macht es keinen Unterschied, ob die Pfandrechte auf den Geschäftsanteil selbst oder auf einzelne Bestandteile der vermögensrechtlichen Nutzungen daraus sich erstrecken. Entscheidend im Rang ist, die Zulässigkeit des Pfandrechts immer vorausgesetzt, nur das Alter der einzelnen Pfandrechte. Es kann also vorkommen, daß ein Pfandrecht auf den Geschäftsanteil im Ganzen auf Pfandrechte auf einzelne Gewinnbezugsrechte, die älter sind, praktisch ganz unwirksam sein kann.

b) Da regelmäßig nur die vermögensrechtlichen Ansprüche vom Pfandrecht ergriffen werden, bleiben die übrigen Rechte des Gesellschafters aus dem Geschäftsanteil unberührt.

Die Pfändung hat immer nur diese Folge. Durch die Pfändung werden dem Pfandgläubiger keine weiteren Rechte übertragen, als Befriedigung für seine Forderung aus den vermögensrechtlichen Ansprüchen seines Schuldners an dem diesem gehörigen Geschäftsanteil zu suchen.

Durch den Pfandvertrag aber ist es wohl möglich, dem Pfandgläubiger noch weitere Rechte zu übertragen, die mit dem Geschäftsanteil zusammenhängen, also auch

Verwaltungsrechte.[96] Im Zusammenhang mit dem Pfandrecht aber können nur solche Verwaltungsrechte übertragen werden, die auf den Bestand des Pfandrechts einen unmittelbaren Einfluß auszuüben im Stande sind, nicht solche Verwaltungsrechte, die damit nicht in Zusammenhang gebracht werden können. Wohl können auch Rechte letzterer Art zur Ausübung übertragen werden, soweit es sich nicht um höchstpersönliche Rechte handelt. Aber dann bildet die Übertragung keinen Bestandteil des Pfandvertrags, sondern es handelt sich dann um einen Bevollmächtigungsvertrag, wobei der dadurch Berechtigte nicht aus eigenem Recht, sondern als Stellvertreter und Beauftragter des Gesellschafters handelt. Ist aber eine Verwaltungsbefugnis dem Pfandgläubiger als solchem zur Ausübung übertragen, so übt er sie kraft eigenen Rechtes aus. Er ist daher nicht an die Weisungen des Pfandschuldners gebunden. Er kann die übertragenen Verwaltungs-Befugnisse nach eigenem Ermessen ausüben. Eine Schranke findet er aber in seinem eigenen Interesse. Er darf seine Verwaltungsbefugnisse so gebrauchen, wie sein Interesse es gebietet. Er kann also nicht gezwungen werden, für Verwaltungshandlungen zu stimmen, die seinem Pfandrecht nachteilig sind. Das Interesse seines Schuldners, das vielleicht in entgegengesetzter Richtung geht, muß dagegen zurücktreten. Er darf aber auch nicht gegen das Interesse seines Schuldners handeln, wo es sein eigenes Interesse nicht gebietet. Eine gegenteilige Ausübung des ihm anvertrauten Rechts wäre gegen die guten Sitten und deshalb seitens des Schuldners anfechtbar. Der Gesellschaft gegenüber gilt der Pfandgläubiger aber auch in diesem Falle nicht als Gesellschafter. Was er tut, berechtigt und verpflichtet nur den Gesellschafter, nicht ihn. Daraus folgt die Begrenzung seiner freien Verfügungsgewalt.

Diese Beschränkung des Pfandgläubigers, dem Verwaltungsbefugnisse eingeräumt sind, ist besonders wichtig, wenn es sich um Einziehung des Geschäftsanteils, die Regreßpflicht vorgehender Gesellschafter, die Amortisation, handelt. Hier darf der Pfandgläubiger stets sein eigenes Interesse wahren, darf aber nicht gegen die ihm anvertrauten Interessen ohne eigenes Interesse handeln. Würde er z. B. zum Schaden des Gesellschafters für die

[96] Staub-Hachenburg, Exk. zu § 15 Anm.

Entlastung eines regreßpflichtigen Gesellschafters stimmen, so wäre diese Abstimmung der Gesellschaft gegenüber durch den Pfandschuldner anfechtbar, dem letzteren wäre er persönlich für den Schaden verantwortlich.[97]

Insbesondere das Stimmrecht kann durch den Pfandvertrag in der angegebenen Weise auf den Pfandgläubiger für die Dauer des Pfandrechts übertragen werden.

Eine Übertragung der Minderheitsrechte aber und der Anfechtungs- und Beschwerderechte, die gegen den Bestand der Gesellschaft sich richten, können dem Pfandgläubiger vertraglich zur Ausübung nicht übertragen werden.[98]

Ohne besonderes Übereinkommen verbleiben auch beim Pfandvertrag, wie stets bei der Pfändung, die mit dem Geschäftsanteil verbundenen persönlichen Mitglieds- und Verwaltungsrechte dem Gesellschafter. Die Ausübung der Gesellschafterrechte, insbesondere das Stimmrecht, wird durch das Pfandrecht nicht beschränkt.[99] Der Gesellschafter kann daher für alle gesellschaftlichen Maßnahmen stimmen, auch für solche, die das Pfandrecht berühren. Hierher gehört namentlich die Feststellung der Jahresbilanz und des sich daraus ergebenden Gewinnes. Die Jahresbilanz ist nach § 46 Ziff. 1 des Ges. durch die Gesellschafterversammlung festzustellen, die sie in dem von den Geschäftsführern aufgestellten Stande genehmigen oder ändern kann. Der Beschluß darf nur nicht gegen das Gesetz verstoßen. Ist dies der Fall, so steht dem einzelnen Gesellschafter das Recht zu, den Beschluß anzufechten. Da dieses Recht ein unmittelbarer Ausfluß des Mitgliedsrechtes ist, also ein höchst persönliches Recht, so kann es der Pfandgläubiger nicht an Stelle des Gesellschafters geltend machen, auch nicht, wenn dieser keinen Gebrauch davon macht und wenn sein Pfandrecht darunter leidet. Nicht einmal den Geschäftsführern als solchen, wenn sie nicht zugleich Gesellschafter sind, kommt das Anfechtungsrecht gegen die Festsetzung der Jahresbilanz durch die Gesellschafterversammlung zu.[100] Nur aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen, insbesondere Betrug und Arglist, kann ein Recht auf Schadensersatz für den Pfandgläubiger gegen seinen Schuldner und gegebenen Falls gegen die Gesell-

---

[97] Hachenburg, Das Stimmrecht aus verpfändeten Aktien, Bank-Arch. 03, 152.

[98] Das ergibt sich aus der Natur der Minderheitsrechte.

[99] Begründung S. 24.

[100] R.G. 49, 145.

schaft oder einzelne Gesellschafter begründet sein. Insbesondere besteht nach dem Gesetz weder eine Pflicht der Gesellschafter, ihre Stimme abzugeben, noch kann eine Pflicht anerkannt werden, ihre Stimme in einem bestimmten Sinne abzugeben. Der Pfandgläubiger muß die Bilanz gegen sich gelten lassen, wie sie von der Gesellschafterversammlung beschlossen ist. Dabei ist für die Bewertung der einzelnen Vermögensgegenstände, die Beurteilung des wahrscheinlichen Wertes oder der Uneinbringlichkeit zweifelhafter Ausstände, für Reservefonds zur Deckung von gegenwärtigen und künftigen Verlusten, für Schaffung von Erneuerungsfonds, Unterstützung von Arbeitern und Beamten, selbst vielfach auch für die Verteilung von Tantiemen an die Geschäftsführer und Mitglieder des Aufsichtsrates, von Sonderbelohnungen und Geschenken dem freien Ermessen der weiteste Spielraum gelassen.[101] Darauf hat der Pfandgläubiger keinerlei Einfluß.

Das nämliche gilt von der Verteilung des Gewinnes. Den Gewinnverteilungsbeschluß kann ebenfalls nur der Gesellschafter anfechten. Dabei ist es einerlei, ob der Pfandgläubiger Pfandrecht am Geschäftsanteil als solchem hat oder etwa nur am Dividendenanspruch.

Ist der Gewinnverteilungsbeschluß aber rechtsgültig geworden, so ist damit auch der Anspruch auf Auszahlung des Gewinnanteils aus einem bedingten Anspruch zu einem unbedingten geworden.[102] Dieser Anspruch steht dem Pfandgläubiger zu. Er ist daher berechtigt, den Gewinnanteil von der Gesellschaft kraft eigenen Rechts in Empfang zu nehmen, wenn nötig, auch Klage gegen die Gesellschaft auf Auszahlung zu erheben und mit Zwangsvollstreckung gegen die Gesellschaft vorzugehen.

Ein weiteres Gesellschafterrecht ist nach § 46 Ziff. 2 die Einforderung von Einzahlungen auf die Stammeinlagen. Diese Einforderung setzt einen Beschluß der Gesellschafter voraus, wenn der Gesellschaftsvertrag nichts anderes bestimmt. Die Verpfändung einer solchen rückständigen Einzahlung auf die Stammeinlage ist an sich als unzulässig anzusehen, es sei denn, daß es in der Form der Verpfändung eines Teils des Geschäftsanteils geschieht, wobei jedoch nicht der noch nicht eingezahlte Teil als verpfändet anzusehen ist, sondern ein Teil des Geschäftsanteils vom Ganzen. Denn ein noch nicht eingezahlter Teil des

---

[101] Rehm, Bilanzen S. 115 ff. R.G. 37, 18 ff.
[102] Staub-Hachenburg 1 46 Anm. 6.

Stammkapitals, wie er sich in der rückständigen Einzahlung auf die Stammeinlage darstellt, darf der Gesellschaft nicht schon entzogen werden, ehe er in das Gesellschaftsvermögen übergegangen ist. Der Umgehung der Bestimmung des § 30 des Ges., wonach das zur Erhaltung des Stammkapitals erforderliche Vermögen der Gesellschaft an die Gesellschafter nicht ausgezahlt werden darf, wäre damit Tür und Tor geöffnet. Denn unter dem zur Erhaltung des Stammkapitals erforderlichen Vermögen der Gesellschaft sind die Stammeinlagen in vollem Umfange, wie sie übernommen wurden, zu verstehen. Es wäre aber dem Gesellschafter leicht, die noch nicht eingezahlten Beträge dem Gesellschaftsvermögen zu entziehen, wenn er sie schon im voraus verpfänden könnte. Ist dagegen ein Teil des Geschäftsanteils verpfändet, dann handelt es sich nicht um einen bestimmten ausgeschiedenen Teil, und die Gesellschaft hat alle die Rechte, die ihr gegen den säumigen, mit der Zahlung rückständigen Gesellschafter auf volle Einzahlung des übernommenen Anteils zustehen, samt Rückgriffs- und Umlageberechtigung gegen die Rechtsvorgänger des Gesellschafters und die übrigen Gesellschafter.

Im Widerspruch damit steht nicht die Möglichkeit der Pfändung einer solchen nocht nicht gemachten Einzahlung.[103] Denn in diesem Falle ist durch die Zwangsvollstreckung der Pfandgläubiger an die Stelle der Gesellschaft getreten und macht die Einforderung an ihrer Statt geltend, weshalb sie hier auch, ohne daß ein Gesellschafterbeschluß vorliegt, zu Gunsten des Dritten realisiert werden kann. Dann hat aber die Gesellschaft auch ihre Rechte auf Auffüllung des Stammkapitals bis zum vollen übernommenen Betrage durch die vom Gesetz gegebenen Mittel nicht verloren.

Vertraglich aber könnte ein Gesellschafterbeschluß auf Einzahlung des rückständigen Betrages auf die Stammeinlage durch den Pfandgläubiger weder erzwungen, noch ohne einen solchen die Einziehung zu dessen Gunsten herbeigeführt werden. Denn der Pfandvertrag gibt dem Pfandgläubiger keine Rechte gegen die Gesellschaft, wie die in gesetzlicher Form bewirkte Pfändung.

Hat der Pfandgläubiger aus vertraglichem oder aus Pfändungsrecht einen

[103] Siehe oben Anm. 17, wo das Recht der Gesellschaft selbst (nicht des Gesellschafters, wie hier oben) auf Verpfändung der noch nicht gezahlten Einlage bejaht wird.

Anspruch auf Auskunfterteilung und im Zusammenhang damit auf Nachweise und Einsicht der Geschäftsbücher?

Dem einzelnen Gesellschafter gibt das Gesetz kein Recht, die Bücher der Gesellschaft außerhalb der Gesellschafterversammlungen einzusehen.[104] Durch den Gesellschaftsvertrag kann es aber den Gesellschaftern in diesem Umfange eingeräumt werdeen. Dann handelt es sich um ein vertragliches Sonderrecht, das nur persönlicher Natur ist, und nicht auf den Pfandgläubiger eines Gesellschafters ausgedehnt werden kann. Denn dadurch würden die Rechte der Gesellschaft selbst in Mitleidenschaft gezogen. Der Gesellschafter kann aber in dieser Weise nicht über ein ihm eingeräumtes Recht verfügen.

Der vertragliche Pfandgläubiger hat auch kein Recht auf Auskunfterteilung gegenüber der Gesellschaft. Dagegen ist der Verpfänder in analoger Anwendung des § 402 B.G.B. verpflichtet, ihm die zur wirksamen Geltendmachung des Pfandanspruchs notwendige Auskunft zu erteilen und ihm auch die zum Beweise dienenden Urkunden, wie Anteilscheine, Dividendenscheine, Genußscheine, wenn sie mit dem Geschäftsanteil selbst verbunden sind, auszuhändigen. Sind Dividenden- und Genußscheine losgelöst vom Geschäftsanteil, so kann deren Auslieferung nicht verlangt werden, wenn sich der Pfandvertrag nicht ausdrücklich darauf erstreckt.

Zu unterscheiden davon ist das Recht auf Auskunfterteilung gemäß § 836 R.C.P.O. auf Grund einer Pfändung. Diese Auskunfterteilung ist durch Klage erzwingbar. Der Anspruch richtet sich gegen die Gesellschaft. Das Verhältnis ist so anzusehen, als ob der Pfandschuldner dem Pfandgläubiger seinen Anspruch zur Einziehung im eigenen Interesse abgetreten habe. Wie der § 402 B.G.B. zur Auskunfterteilung verpflichtet, so ist die gleiche Verpflichtung in § 836 Abs. 3 R.C.P.O. ausdrücklich anerkannt. Gaupp-Stein (Kommentar zu § 836) nimmt unrichtig an, daß der Anspruch auf Auskunfterteilung nicht erzwingbar sei. Zwar kann dieser Anspruch nicht im Wege der Zwangsvollstreckung erwirkt werden, wie nach Abs. 3 l. c. hinsichtlich der Urkunden. Aber im geordneten Rechtswege kann er geltend gemacht werden.[105]

[104] R.G. 49, 148. Die Frage, inwieweit den Gesellschaftern bei Gelegenheit der Gesellschafterversammlungen die Einsicht der Belege und Bücher zu gestatten ist, berührt hier nicht.

[105] D. J. Z. 1907 S. 1384 (O.L.G. Dresden).

Die Auskunfterteilung nach § 840 R.C.P.O. kommt insoweit in Frage, als fällige Forderungsrechte zur Zeit der Pfändung vorhanden sind, also beschlossene und auszahlbare Dividenden, fällige Geldansprüche aus Vorzugsrechten oder aus Genußscheinen. Die Auskunftspflicht nach § 840 R.C.P.O., die bei Pfändung solcher Forderungsrechte für sich allein, ausschließlich, nicht neben der weitergehenden Auskunftspflicht des § 836 l. c. besteht, ist durch die Bestimmungen des Gesetzes genau umgrenzt und erstreckt sich jedenfalls nicht auf eine Verpflichtung zur Vorlage von Büchern und Geschäftsnachweisen.

c) Durch die Verpfändung und die Pfändung des Geschäftsanteils werden die Verpflichtungen des Gesellschafters, der Pfandschuldner geworden ist, der Gesellschaft gegenüber nicht berührt.[106] Der Pfandgläubiger übernimmt selbst keine Pflichten aus dem Geschäftsanteil, was aber wieder zur Folge hat, daß alle Folgen der Nichterfüllung auch während der Dauer des Pfandrechts eintreten.

Die wichtigste dieser Verpflichtungen für den Gesellschafter ist die Leistung der Stammeinlage (§ 3 Ziff. 4 des Ges.). Dazu können kommen der Zuschlag über den Nennbetrag der Stammeinlage (Agio)[107], ferner wie bei der Aktiengesellschaft periodische Naturalleistungen, von welchen praktisch die Rübenlieferungspflicht bei Unternehmungen auf dem Gebiete der Zuckerindustrie besonders wichtig ist (vgl. § 212 H.G.B.), Sachleistungen, z. B. die von einem Gesellschafter um einen bestimmten oder bestimmbaren Preis hergestellte Ware, entgeltliche Dienstleistungen, Leistungen ohne Entgelt von Sachen oder Summen (wozu der erwähnte Zuschlag über den Nennbetrag bei Ausgabe der Geschäftsanteile über pari gehört), unentgeltliche Dienste, Übernahme der Geschäftsführung gegen oder ohne Entgelt auf unbestimmte Dauer oder auf im Voraus bestimmte Zeit, die Übernahme der Konkurrenzklausel, also die Verpflichtung, weder im Handelszweige der Gesellschaft Geschäfte zu machen noch sich

[106] Staub-Hachenburg, Exk. zu § 15 Anm. 5. Parisius-Crüger § 15 Anm. 9. Förtsch § 15 Anm. 10.

[107] Neukamp Anm. 4 zu § 3 und Anm. 3 zu § 5 erklärt eine Ausgabe der Geschäftsanteile über pari für unzulässig. Zu Unrecht. In der Natur der Stammeinlage ist eine solche Beschränkung nicht begründet.

bei einem anderen gleichartigen Unternehmen zu beteiligen, auch nach Beendigung des Gesellschaftsverhältnisses während einer gewissen Zeit.

Soweit hier Verpflichtungen vermögensrechtlicher Natur in Frage kommen, werden die Leistungen des Gesellschafters von der Verpfändung oder Pfändung des Geschäftsanteils nicht ergriffen. Dagegen ist es möglich, den Gegenstand solcher Leistungen gegen den Gesellschafter selbständig zu pfänden, solange diese Leistungen noch nicht in das Gesellschaftsvermögen übergegangen, also noch Bestandteile des Vermögens des Gesellschafters sind. Das sind dann Pfandrechte, die mit dem Geschäftsanteil überhaupt nichts zu tun haben, die den Gesellschafter nicht als solchen betreffen, sondern als Eigentümer von Vermögensobjekten, auch wenn er sie als Leistng an die Gesellschaft bereits bestimmt hatte. Eigentümerin der Leistungen wird die Gesellschaft erst durch den Vollzug der Leistungen, z. B. Zuckerrüben auf den Feldern des Gesellschafters, die er zur späteren Lieferung an die Gesellschaft bestimmt hat, können ihm weggepfändet werden.

2. **Wirkung des Pfandrechts gegenüber der Gesellschaft.**

Die Gesellschaft ist zur Leistung der gepfändeten Bezüge aus dem Geschäftsanteil an den Pfandgläubiger verpflichtet. Aber ihre Rechte gegen den Pfandschuldner werden dadurch nicht beeinträchtigt. Daher schützt den Pfandgläubiger sein Pfandrecht nicht gegen die Folgen der Nichterfüllung dieser Verpflichtungen durch den Gesellschafter. Guter Glaube hilft ihm auch nicht dagegen.[108]

Die Pfandrechtswirkungen werden aber durch die Nichterfüllung der Verpflichtungen des Gesellschafters gegen die Gesellschaft vielfach beschränkt, ja oft ganz aufgehoben.

Hierher gehören:

a) Die Nachschußverpflichtung[109] der §§ 26, 27, 28 des Ges.

Für diese Verpflichtung haftet der Pfandgläubiger nicht.

Drei Fälle der Nachschußverpflichtung sind möglich:

1) Die Nachschußverpflichtung ist auf einen bestimmten Betrag beschränkt (§

[108] Staub-Hachenburg § 15 Anm. 5.
[109] Siehe Einleitung S. 13.

28). Die Einforderung geschieht auf Grund des Gesellschaftsvertrages durch einen Beschluß der Gesellschafter. Die Geschäftsführer haben das Recht zur Einforderung nicht. Dies gilt für alle drei Arten von Nachschüssen.[110]

Wenn die Nachschußverpflichtung auf einen bestimmten Betrag beschränkt ist, ist für den Gesellschafter die Möglichkeit der Preisgabe des Geschäftsanteils (abandon) ausgeschlossen. Vielmehr gelten bei „verzögerter" Einzahlung des angeforderten Nachschusses die Bestimmungen der §§ 21 bis 23 des Gesetzes. Demnach ist die Einziehung (Kaduzierung) des Geschäftsanteils möglich. Der Gesellschaftsvertrag kann die Einziehung auch ausschließen und dafür leichtere Rechtsfolgen androhen.[111]

Das Pfandrecht ist also in diesem Fall nicht durch die Möglichkeit des Abandon, aber durch die der Kaduzierung bedroht.

2) Die Nachschußverpflichtung ist unbegrenzt (§ 27 des Ges.).[112] Hier ist auch das Abandonrecht des Gesellschafters unbegrenzt. Er kann innerhalb eines Monats nach der Aufforderung zur Einzahlung den Geschäftsanteil der Gesellschaft zur Befriedigung für ihren Anspruch auf Einzahlung des Nachschusses zur Verfügung stellen.

Dem Abandonrecht des Gesellschafters tritt ergänzend bei dessen Säumnis ein Konfiskationsrecht der Gesellschaft zur Seite. Die Gesellschaft kann, wenn der Gesellschafter innerhalb der Monatsfrist weder von seinem Abandonrecht Gebrauch macht noch die Einzahlung leistet, ihm mittels eingeschriebenen Briefes erklären, daß sie den Geschäftsanteil als zur Verfügung gestellt betrachtet.

Die Folge des Abandons oder der Konfiskation ist die öffentliche Versteigerung des Geschäftsanteils innerhalb eines Monats[113] nach der Erklärung.

---

[110] Merzbacher § 26 Anm. 2. Neukamp § 26 Anm. 3. Förtsch § 26 Anm. 2. Liebmann § 26 Anm. 3. Parisius Crüger § 26 Anm. 2. Staub-Hachenburg § 26 Anm. 5 und Anm. 19.

[111] Staub-Hachenburg § 28 Anm. 4.

[112] Neukamp in G. Z. 57, 556 ff.

[113] Der Verkauf muss innerhalb der Monatsfrist erfolgen. „Der Gesellschafter, der vorher nicht als ausgeschieden zu betrachten ist, hat ein berechtigtes Interesse, dass die Erledigung nicht zu lange hinausgeschoben wird" (Entw. I S. 76, II S. 60). Die Nichteinhaltung der Frist begründet nur eventuell Anspruch auf Schadenersatz. Verlängerung der Frist mit Zustimmung des Gesellschafters ist zulässig.

3) Die Nachschußpflicht ist unbegrenzt, aber das Abandonrecht begrenzt auf den Fall, daß die Nachschüsse einen bestimmen Betrag überschreiten. Der Gesellschaftsvertrag kann eine solche Bestimmung treffen (§ 27 Abs. 4).

Wird in den Fällen 2) und 3) von dem Abandonrecht Gebrauch gemacht, so fällt nach gesetzlicher Bestimmung der Geschäftsanteil der Gesellschaft selbst zu, wenn sie durch den Verkauf desselben keine Befriedigung erlangt. Sie ist dann berechtigt, den Geschäftsanteil auf eigene Rechnung zu verkaufen (§ 27 Abs. 3). Ein verbleibender Überschuß gebührt dem Gesellschafter. Mit der Vollziehung des Verkaufs ist der Gesellschafter ausgeschieden. Er hat keine Verpflichtungen mehr gegen die Gesellschaft, außer solche auf rückständige Leistungen, die schon zur Zeit der Abandonerklärung fällig waren.[114]

Aus dem Gesagten ergibt sich die Stellung des Pfandgläubigers (sowohl aus vertraglichem als aus Pfändungspfandrecht). Wenn der Geschäftsanteil der Gesellschaft selbst zufällt[115], wird sie Eigentümerin[116] desselben. Wenn er verkauft wird, gebührt der Erlös in erster Linie der Gesellschaft zu ihrer Befriedigung.

Die Bestimmungen des § 27 des Ges. sind zwingendes Recht.[117] Der Geschäftsanteil ist von Anfang an mit diesem Rechte, das dem Gesellschafter und bei dessen Verzug auch der Gesellschaft selbst zusteht, beschwert. Es kommt nicht darauf an, daß es sich nur um eine Möglichkeit handelt, die durch Leistung des Nachschusses durch den Gesellschafter beseitigt werden kann. Denn der Gesellschafter soll dadurch vor Leistungen geschützt werden, die seine Leistungsfähigkeit oder auch nur seine Absicht, sich bei der Gesellschaft zu beteiligen, übersteigen. Die Gesellschaft soll geschützt werden dagegen, durch Verweigerung des Nachschusses die ihr zur Erreichung ihrer Zwecke erforderlich scheinenden Mittel nicht zu erlangen. Da diese Befugnisse dem Geschäftsanteil von Anfang an innewohnen, bilden sie ein an ihm

---

[114] Liebmann Anm. 6 zu § 27. Staub-Hachenburg Anm. 23.

[115] Eine förmliche Uebertragung findet nicht statt, der Geschäftsanteil fällt der Gesellschaft von selbst kraft Gesetzes zu, sobald die Befriedigung durch den Verkauf nicht zu erlangen ist. Merzbacher § 27 Anm. 6.

[116] Staub-Hachenburg § 27 Anm. 26. Liebmann § 27 Anm. 8 sagt zu „eigenem Recht".

[117] Staub-Hachenburg § 27 Anm. 33.

selbstbestehendes Recht. Wenn auch hierbei nur die Möglichkeit der Entstehung jeweils bestimmter Nachschußverpflichtung vorliegt, so ist doch das Maß der möglichen Leistungen unbestimmt und deshalb das Abandonrecht gegeben. Der Grundgedanke des Gesetzes und der ganze Aufbau des Gesellschaftsrechts der Gesellschaft mit beschränkter Haftung beruht darin, daß der Gesellschafter an sich nur auf die Einzahlung eines im Voraus übersehbaren Betrages verpflichtet sein soll, nicht auf eine unbeschränkte Haftung, wie sie bei der Nachschußpflicht in unbestimmter Höhe praktisch gegeben sein könnte.[118]

Wird an einem Geschäftsanteil, bezüglich dessen vertraglich ooder gesetzlich das Abandonrecht gegeben ist, ein Pfandrecht erworben, so kann dieser Pfandrechtserwerb nur in dem Bewußtsein auch des Pfandgläubigers geschehen, daß der Abandon eintreten kann. Das Pfandrecht als ein accessorisches Recht ergreift den Geschäftsanteil nur nach dem ihm innewohnenden Recht. Der Pfandgläubiger muß gegen sich gelten lassen, daß sein Recht unter einer gesetzlichen Bestimmung steht, wonach es zu Gunsten der Gesellschaft veräußert werden oder an diese zurückfallen kann. Damit muß der Pfandgläubiger von vornherein rechnen. Die Begründung des Gesetzes (I S. 76, II S. 59) spricht denn auch ausdrücklich aus, daß der Pfandgläubiger, dem der Geschäftsanteil verpfändet ist, der Gesellschaft gegenüber zurücksteht. Auch auf die Entscheidung des Reichsgerichts 3, 274 bezüglich der Gewerkschaften des preußischen Rechts kann man sich nicht mit Erfolg berufen. Denn diese Entscheidung entwickelt die gegenteilige Ansicht von dem Rechtsbestand von Pfandrechten an Kuxen, bezüglich deren der Abandon erklärt wird, in der Hauptsache nur aus den Bestimmungen des preußischen Berggesetzes und mangels einer anderen Handhabe zu anderer Auslegung aus dem Gesetz selbst. Heute steht denn auch Neukamp[119] mit seiner der

[118] Folgerichtig lässt das österr. Ges. § 72 nur eine auf einen im Verhältnis zu den Stammeinlagen bestimmten Betrag festgesetzte Nachschusspflicht zu.

[119] Anm. 6 zu § 27 das. Dagegen Staub-Hachenburg § 27 Anm. 20. Liebmann Anm. 6. Parisius-Crüger Anm. 6. Birkenbihl S. 155. Merzbacher Anm. 5. Förtsch Anm. 10. Ist allerding die Nachschusspflicht erst nach dem Erwerb des Pfandrechts eingeführt, so kann dieses nicht mehr nachträglich durch Einführung einer Nachschusspflicht, die ja bei der G. m. b. H. nur eine Fakultativeinrichtung ist, beseitigt werden.

oben entwickelten Ansicht widersprechenden Meinung allein. Er will der Gesellschaft nur dann ein Vorrecht einräumen, wenn das Pfandrecht erst erworben ist, nachdem der Nachschuß eingefordert worden ist. Allein der Gesellschafter hört durch die Verpfändung oder Pfändung nicht auf, Gesellschafter zu sein. Er muß also auch seine Gesellschafterpflichten erfüllen. Daher muß sich der Pfandgläubiger auch gefallen lassen, daß die Verpflichtungen des Gesellschafters auf dem Wege der Verwendung des Geschäftsanteils durchgesetzt werden, wenn sie nicht anders vom Gesellschafter zu erlangen sind. Guter Glaube hilft dem Pfandgläubiger nichts.[120] Es ist bedeutungslos, ob er die Natur des Geschäftsanteils auf Grund der bestehenden Nachschußverpflichtung gekannt hat oder nicht. Vergewissern konnte er sich an und für sich schon vor der Erwirkung des Pfandrechts darüber. Auch Täuschung durch den Pfandschuldner schützt ihn nicht.

Ist demnach der Geschäftsanteil im Abandonverfahren der Gesellschaft selbst zugefallen, so hat sie ihn kraft eigenen Rechts erworben. Die daran haftenden Pfandrechte gehen daher unter.[121] Sie leben auch nicht wieder auf, wenn die Gesellschaft von ihrem Rechte Gebrauch macht, den Geschäftsanteil weiter zu veräußern, auch dann nicht, wenn sie mehr erlöst als der nicht geleistete Nachschuß betragen hat. Denn die Veräußerung erfolgt nicht mehr für Rechnung des Gesellschafters, sondern auf eigene Rechnung der Gesellschaft.[122] Ihr fließt daher auch ein allenfallsiger Gewinn allein zu.

Im Abandonverfahren selbst erfolgt der Verkauf auf Rechnung des abandonierenden Gesellschafters. Denn bis zum vollzogenen Verkauf gehört der Geschäftsanteil ihm. Rechtlich ist er bis dahin als Inhaber des Geschäftsanteils zu betrachten. Deshalb gebührt ihm auch ein Überschuß, der bei der Veräußerung erzielt wird, wie das im Abs. 2

---

120 Weil es sich um ein dem Geschäftsanteil innewohnendes Recht handett.

121 So jetzt auch Staub-Hachenburg § 27 Anm. 27. A. M. Neukamp § 27 Anm. 7. Der Anfall an die Gesellschaft kraft Gesetzes bedingt dies. Das ist der „vollstreckungsähnliche Akt", den Neukamp vermisst.

122 Die Vorschriften des § 15 des Ges. müssen dabei beobachtet werden.

des § 27 des Ges. ausdrücklich bestimmt und in der Begründung des Gesetzes besonders hervorgehoben ist.[123]

Daraus folgt, daß die rechtlichen Beziehungen zwischen dem Gesellschafter als Pfandschuldner und dem Pfandgläubiger noch nicht durch die Einleitung des Abandon- oder Konfiskationsverfahrens aufgehoben sind. Dies geschieht vielmehr erst mit dem vollendeten Verkauf an einen Dritten oder durch Erwerb der Gesellschaft selbst. Daher bleibt das Pfandrecht auch so lange bestehen. Was dem Pfandschuldner aus der Veräußerung als Überschuß zufällt, gebührt dem Pfandgläubiger in Höhe seiner Forderung. Aber dem Erwerber des Geschäftsanteils gegenüber hat der Pfandgläubiger keine Rechte. Denn der öffentliche Verkauf wirkt als Zwangsveräußerung befreiend auf das Recht am Geschäftsanteil.[124] Der Erwerber erhält ihn unbelastet. Ist der Pfandgläubiger selbst der Erwerber, so kann er gegen die Zahlung des Erwerbspreises keine Gegenansprüche durch Aufrechnung oder sonstwie geltend machen, die ihm an den Gesellschafter zustehen. Auch mit Forderungen, die er an die Gesellschaft selbst als Gläubiger hat, kann er nicht aufrechnen.[125]

Da als Bieter bei der Veräußerung des Geschäftsanteils jeder auftreten kann, der nicht vom Gesellschaftsvertrag ausgeschlossen ist, und da das Gesetz selbst nicht entgegensteht, kann auch der Gesellschafter selbst, dessen Geschäftsanteil zur Veräußerung kommt, ebenso die Gesellschaft, Bieter und Erwerber sein. An die Gesellschaft fällt der Geschäftsanteil zwar kraft Gesetzes, wenn niemand erwirbt. Aber sie kann selbst ein Interesse daran haben, daß der Geschäftsanteil nicht in fremde Hände kommt. Sie kann daher auch in Wettbewerb mit Erwerbslustigen treten.

Erwirbt die Gesellschaft den Geschäftsanteil selbst, so kann sie mit Forderungen an den Pfandschuldner, soweit noch eine Herauszahlung zu machen wäre, dem Pfandgläubiger gegenüber aufrechnen, mit denen sie auch dem Pfandschuldner selbst gegenüber aufrechnen könnte.[126]

---

[123] Sten. Ber. Anl. Bd. 5 S. 3743.

[124] Deshalb ist auch eine Anmeldung des Erwerbs nach § 16 des Ges. nicht erforderlich. Staub-Hachenburg § 27 Anm. 24.

[125] Diese Forderungen entspringen nicht aus dem Mitgliedschaftsrecht.

[126] Also mit Ansprüchen auf Grund der Mitgliedschaft aus dem abandonierten Geschäftsanteil, insbesondere rückständigen Leistungen auf den Geschäftsanteil, die nicht zum Abanden geführt

Voraussetzung für diese Aufrechnungsbefugnis ist, daß die Forderung der Gesellschaft an den Pfandschuldner zur Zeit der Entstehung des Pfandrechts bereits bestanden hat. Nicht aufrechnungsfähig sind Forderungen an den Pfandschuldner, die die Gesellschaft erst nach Kenntnis von dem Pfandrecht erworben hat.[127] Dabei ist es gleichgültig, ob sie die Kenntnis durch Anzeige des Pfandgläubigers oder auf anderem Wege erlangt hat. Nicht aufrechnungsfähig sind auch Forderungen, die der Gesellschaft zwar schon zustanden, als sie von dem Pfandrecht Kenntnis erhielt, die aber erst später fällig werden, als der Herauszahlungsanspruch aus dem Abandonverfahren. Das ergibt sich aus § 1275 B.G.B. in Verbindung mit § 406 B.G.B.

Wenn der Pfandschuldner den Geschäftsanteil wieder selbst erwirbt, so erwirbt er ihn ebenso wie jeder dritte Erwerber frei von dem Pfandrecht. Zunächst sind die Ansprüche der Gesellschaft auf den nicht geleisteten Nachschuß zu decken. Ein allenfallsiger Überschuß fällt dem Pfandgläubiger zu, soweit sein Pfandrecht reicht. Wenn auch der Geschäftsanteil der nämliche bleibt, so ist doch die Durchführung des Abandonverfahrens von befreiender Wirkung in Bezug auf alle darauf ruhenden Rechte. Es läßt sich nicht einsehen, warum die Person des Erwerbers an dieser Rechtsfolge etwas ändern sollte.[128]

Da der Geschäftsanteil bei der Überlassung an die Gesellschaft noch bis zum Verkauf dem Gesellschafter gehört, so stehen ihm noch alle Rechte an demselben zu und er haftet noch für alle ihm obliegenden Verbindlichkeiten. Der Geschäftsanteil steht in dieser Zeit nur zur Verfügung der Gesellschaft. Eine Änderung des Rechts liegt noch nicht vor. Erst der Verkauf führt die Änderung des Rechts herbei. Der § 1276 B.G.B. trifft bis zum Eintritt der Veräußerung nicht zu. Eine Zustimmung des Pfandgläubigers kann überhaupt nicht in Frage kommen, da die Durchführung der Überlassung sich nach zwingenden Gesetzesvorschriften regelt. Daher besteht für die Gesellschaft auch kein Zwang, dem Pfandgläubiger von der Überlassung des

---

haben. Dagegen nicht mit rückständigen Ansprüchen, die dem Gesellschafter auf Grund des Besitzes anderer Geschäftsanteile als des abandonierten zur Last sind. Vgl. Staub-Hachenburg § 27 Anm. 21.

[127] §§ 1275, 406 B.G.B. Staudinger § 406 Anm. 2.

[128] Unbeschadet allgemeiner Einreden z. B. aus Arglist.

Geschäftsanteils Anzeige zu machen. Aus der Unterlassung der Anzeige kann der Pfandgläubiger keinerlei Rechte gegen die Gesellschaft herleiten, so wenig er dies kann, wenn ein anderer besser Berechtigter, etwa ein vorgehender Pfandgläubiger, ohne seine vorhergehende Benachrichtigung die Zwangsversteigerung des Geschäftsanteils betreiben würde. Das Recht aus der Überlassung des Geschäftsanteils ist von dem Rechte des Pfandgläubigers daran völlig unabhängig. Die oben behandelte Pflicht zur Auskunfterteilung bewegt sich auf ganz anderem Gebiete. Denn dort handelt es sich um ein Recht des Pfandgläubigers, das erst ausgeübt werden muß, ehe es in die Erscheinung tritt. Freilich wird dem Ersuchen um Auskunfterteilung auch nach geschehener Überlassung entsprochen werden müssen. Aber aus einem Verschweigen der Überlassung wird sich eine Haftung der Gesellschaft theoretisch und praktisch nicht herstellen lassen.

Ebensowenig besteht eine Anzeigepflicht von der geschehenen Überlassung für den Pfandschuldner. Doch wird diesen unter Umständen bei Arglist aus außervertraglichem Verschulden nach §§ 823, 826 B.G.B. eine Haftung treffen.

Da der Gesellschafter nach der Überlassung bis zum Verkauf seine Rechte aus dem Geschäftsanteil behält, wenn auch nicht die Überlassung oder die Konfiskationserklärung durch die Gesellschaft einseitig widerrufen werden kann[129], so kann der Gesellschafter auch durch Zahlung des Nachschusses die Überlassung oder Konfiskationserklärung unwirksam machen. Daher kann auch ein Dritter für und zur Entlastung des Gesellschafters den Nachschuß zahlen, daher auch der Pfandgläubiger. Aber der zahlende Pfandgläubiger rückt kraft seiner rechtlichen Stellung, die ihm nur ein Recht an dem Pfandobjekt, nicht ein Recht auf dasselbe gibt, nicht an die Stelle des Gesellschafters. Die Zahlung erfolgt vielmehr für den Gesellschafter zur Wahrung von dessen Rechten an dem Geschäftsanteil. Der den Nach-

[129] Anders Neukamp Anm. 5, auch Liebmann Anm. 4 zu § 27 hält das jus variandi des Gesellschafters und der Gesellschaft für gegeben. Staub-Hachenburg Anm. 13 zu § 27 hält den einseitigen Widerruf der Androhung der Verfallserklärung der Gesellschaft für unzulässig — mit Recht. Denn mit der Androhung hat sie ihr Wahlrecht ausgeübt. Sie kann dieses Recht nicht mehr einseitig aufgeben.

schuß zahlende Pfandgläubiger erwirbt keine Rechte gegen die Gesellschaft selbst. Er hat nur einen Ersatzanspruch gegen den Gesellschafter, seinen Pfandschuldner. Die Zahlung ist eine Verwendung auf den Pfandgegenstand d. i. den Geschäftsanteil im Sinne des § 1226 B.G.B.

Da der Gesellschaft nach Überlassung des Geschäftsanteils die Verfügung über diesen zusteht, kann der Gesellschafter keine Verfügungen mehr über denselben treffen. Er kann ihn deshalb weder veräußern noch verpfänden. Auch eine wirksame Pfändung ist ausgeschlossen.[130] Wird der Nachschuß aber nachträglich vor der Durchführung des Überlassungsverfahrens bezahlt, so werden solche Verfügungen wirksam. Denn die Überlassung (Konfiskation) wird unwirksam.

Möglich und zulässig ist aber in dieser Zwischenzeit noch die Verpfändung und die Pfändung von Gewinnbezügen aus dem Geschäftsanteil, die fällig werden.

### 6) Die Verfallserklärung (Kaduzierung).

Der Abandon ist in erster Linie ein Recht des Gesellschafters, um sich vor uferlosen Nachschußforderungen zu schützen. Bei untätigem Verhalten des Gesellschafters wird er zum Konfiskationsrecht der Gesellschaft. Die Verfallserklärung (Kaduzierung) ist ausschließlich ein Recht der Gesellschaft gegen den mit seinen Einzahlungen auf die Stammeinlage säumigen Gesellschafter. Nicht Nachschüsse kommen hier in Frage, sondern die „verzögerte" Einzahlung auf die Stammeinlage.[131] Nur verzögerte Geldeinlagen können die Kaduzierung herbeiführen. Auf Sacheinlagen findet der § 21 keine Anwendung.[132]

Der Verfallserklärung hat zunächst eine Verfallsandrohung vorherzugehen. Die Einzelheiten des Verfahrens interessieren hier nicht. Gleichgültig ist es, wieviel der Gesellschafter an Rückständen auf die Stammeinlage (Kapitaleinlage) schuldet, und wieviel er eingezahlt hat. Wenn auch nur ein ganz geringfügiger Teil rückständig ist, erstreckt sich die Kaduzierung doch stets auf den ganzen Geschäftsanteil. Die Kaduzierung ist auf den Ausschluß

---

[130] Staub-Hachenburg § 27 Anm. 14.

[131] J. W. 99, 444, 36.

[132] R.G. 68, 273. Das gilt auch dann, wenn bei verzögerter Leistung von Sacheinlagen an deren Stelle die Verpflichtung zum Schadenersatz getreten ist.

des säumigen Gesellschafters gerichtet. Sie bedeutet eine Vernichtung der Rechte des ausgeschlossenen Gesellschafters.[133] Der ausgeschlossene Gesellschafter verwirkt sein Recht. Sein Recht hört auf zu bestehen. Nicht also wie beim Abandon erwirbt die Gesellschaft das seither dem Gesellschafter zugestandene Recht. Vielmehr ist vor dem Rückfall an den Vormann (§ 22) oder der öffentlichen Versteigerung (§ 23) kein Berechtigter vorhanden. Die Gesellschaft selbst gilt nicht etwa als Rechtsnachfolgerin, die an Stelle des seither Berechtigten die Rechte aus dem Geschäftsanteil ausüben könnte. Diese Rechte ruhen. Aber der Geschäftsanteil bleibt bestehen. Der Ausgeschlossene bleibt für den Ausfall verhaftet[134], weshalb das Verfahren nach §§ 22, 23 des Ges. durchgeführt werden muß. Darin, daß der Geschäftsanteil bestehen bleibt, unterscheidet sich die Kaduzierung von der Einziehung des § 34 des Ges.

Da nach Einleitung des Kaduzierungsverfahrens ein Berechtigter nicht vorhanden ist, erhält ihn der neue Erwerber nicht aus dem Rechte des Vorgängers, des Kaduzierten, sondern kraft eigenen Rechts auf Grund seines Erwerbs. Dabei ist kein Unterschied zwischen dem Erwerb durch den Rechtsvorgänger und dem durch einen Dritten, wozu der Wortlaut des § 22 Abs. 4 des Ges. verführen könnte. Wenn es dort heißt: „Der Rechtsvorgänger erwirbt gegen Bezahlung des rückständigen Betrags den Geschäftsanteil des ausgeschlossenen Gesellschafters", so ist dies schon deswegen nicht im Sinne einer Rechtsnachfolge zu verstehen, weil der Erwerb schon gegen Zahlung „des rückständigen Betrages" geschieht. Daraus ergibt sich, daß es sich nur um einen Rückfall an den früheren Inhaber handeln kann. Der Erwerb wird so angesehen, als sei der Kaduzierte nie Eigentümer des Geschäftsanteils gewesen, als leiste der Rechtsvorgänger die rückständige Einzahlung aus eigener Verpflichtung. Die Einzahlungen des Kaduzierten bleiben unberücksichtigt, mögen sie auch noch so groß sein. Die Kaduzierung macht den Kaduzierten völlig rechtlos. Deshalb kann es sich auch nicht um den Erwerb „des Geschäftsanteils des ausgeschlossenen Gesellschafters"

---

[133] Staub-Hachenburg § 21 Anm. 25.
[134] § 21 Abs. 3 des Ges.

handeln. Der Genitiv „des ausgeschlossenen Gesellschafters" ist, um grammatikalisch zu reden, nicht der Possessivgenitiv, sondern der Qualitätsgenitiv. Die gemachten Unterscheidungen sind daher nicht berechtigt.[135] — Daß andererseits der § 23 Satz 2 bestimmt, daß eine andere Art des Verkaufs des Geschäftsanteils als auf dem Wege der öffentlichen Versteigerung nur mit Zustimmung des ausgeschlossenen Gesellschafters geschehen kann, beweist nur, daß auch die Gesellschaft über den Geschäftsanteil nicht frei verfügen kann, sondern sich an die zwingenden gesetzlichen Vorschriften halten muß, da sonst die Kaduzierung mangels Einhaltung der gesetzlichen Formvorschriften als ungültig angefochten werden kann. Der ausgeschlossene Gesellschafter hat nur ein Recht auf Einhaltung der vom Gesetz geforderten Formen der Veräußerung. Da es sich aber um keine gesetzlich bestimmte Nichtigkeit des Verfahrens handelt, wenn die Formvorschriften nicht beobachtet werden, so kann der Betroffene auch darauf verzichten und eine andere Form gutheißen. Das bringt § 23 Satz 2 zum Ausdruck.

Daraus folgt, daß der Geschäftsanteil bei durchgeführter Kaduzierung von allen Rechten frei wird, die der Kaduzierte darauf gelegt hat, insbesondere auch von allen dinglichen Rechten, demnach auch von allen Pfandrechten, nicht nur von vertraglichen, sondern auch von Pfändungspfandrechten.[136] Denn das Pfändungspfandrecht steht dem Zweck der Kaduzierung ebenso im Wege. Nicht die Gesellschaft würde die Einlage erhalten, sondern der Pfandgläubiger würde den Erlös ganz oder teilweise wegnehmen. Die Vollstreckung in einen solchen Geschäftsanteil durch einen Gläubiger hätte den Verlust der Regresse zur Folge.

Ein bestehendes Pfandrecht hindert deshalb die Kaduzierung nicht. Das Pfandrecht geht mit durchgeführter Kaduzierung unter.[137]

---

[135] Liebmann z. B. Anm. 3 zu § 22, der im Fall des § 22 den Geschäftsanteil von dem ausgeschlossenen Gesellschafter erwerben lässt, bei § 23 von der Gesellschaft.

[136] Staub-Hachenburg § 21 Anm. 27. Daher ist auch eine Vollstreckung in den Geschäftsanteil durch die Gläubiger nicht möglich, auch nicht behufs Durchführung des Kaduzierungsverfahrens, wie Förtsch Anm. 2 zu § 21 meint, wenn es die Gesellschaft unterlässt. Neukamp in G. Z. 57, 545 ff. insbes. 569.

[137] Bauers Z. 18, 64. Man ist darüber einig.

Nach Verlustigerklärung des seitherigen Gesellschafters und wenn von den Rechtsvorgängern des Ausgeschlossenen, falls er solche hat, die Zahlung des rückständigen Betrages nicht zu erlangen ist, ist der Verkauf in öffentlicher Versteigerung nach § 23 des Ges. geboten. Die Vorschrift ist zwingender Natur. Die Gesellschaft kann dabei nicht, wie beim Abandon, als Bieterin auftreten. Denn es handelt sich um einen Geschäftsanteil, auf den die Stammeinlage noch nicht volständig eingezahlt ist (§ 33 des Ges.). Dagegen kann jeder Dritte bieten, auch der ausgeschlossene Gesellschafter und seine Rechtsvorgänger.

Jeder Erwerber des Geschäftsanteils erwirbt ihn frei von allen Lasten, also auch frei von allen Pfandrechten, vertraglichen oder Pfändungspfandrechten. Dies gilt selbst dann, wenn der seitherige Gesellschafter selbst ihn erwirbt. Denn auch er erwirbt ihn neu, nicht aus seinem früheren Rechte. Es ist natürlich zulässig, daß er das früher bestandene Pfandrecht zu Gunsten seines Gläubigers neu bestellt oder daß dieser neuerdings den Geschäftsanteil pfändet. Das ist aber dann ein neues Pfandrecht und entsteht erst mit dem Zeitpunkt der neuerlichen Bestellung oder Pfändung. Dies gilt selbst dann, wenn der kaduzierte, neu erwerbende Gesellschafter auf Grund Vertrags zur Bestellung und folglich Wiederherstellung des Pfandrechts verpflichtet ist. In der Zwischenzeit vor der Wiederbestellung auf den Geschäftsanteil gelegte Pfandrechte gehen daher vor.

Ebenso wie beim Abandon kann sich auch bei der Kaduzierung der Pfandgläubiger nur durch Zahlung der rückständigen Beträge schützen, die er aber auf eigenes Risiko zu leisten hat, da ihm nur ein Ersatzanspruch nach § 1226 B.G.B. gegen den Pfandschuldner daraus zusteht, kein Recht an dem Geschäftsanteil als Gesellschafter gegenüber der Gesellschaft. Eine solche Zahlung hat nur Wirkung bis zum Ausspruch der Kaduzierung.[138] Nachher kann sie nicht mehr geschehen. Der Ausspruch der Kaduzierung bedeutet eben die Vernichtung der Rechte des Gesellschafters. Solange die Kaduzierung noch nicht ausgesprochen ist, also während des Laufes der gestellten Zahlungsfrist (der Verfallsandrohung) kann noch gezahlt werden. Nach ausgesprochener Kaduzierung kann

[138] Staub-Hachenburg Anm. 21 zu § 21. Neukamp Anm. 7. Liebmann § 21 Anm. 3. Merzbacher Anm. 3. Parisius-Crüger Anm. 4.

die Gesellschaft keine Zahlung mehr annehmen[139], weil sie nicht nach Belieben über den Geschäftsanteil verfügen kann, sondern nur nach § 22 des Gesetzes zu Gunsten der Rechtsvorgänger des Kaduzierten und, wenn der Regreß auch gegen die Rechtsvorgänger nicht mehr möglich ist, nur im Wege des Verkaufs nach § 23 des Ges.

Die Androhung der Kaduzierung braucht die Gesellschaft dem Pfandgläubiger nicht mitzuteilen. Denn diese Androhung bringt an dem Rechte des Pfandgläubigers noch keine Änderung hervor. Er wird nur von einer solchen bedroht. Eine Rechtspflicht aber, den Pfandgläubiger auf seinem Rechte drohende Gefahren aufmerksam zu machen, besteht nicht. Die Kaduzierung geschieht zudem ganz unabhängig von dem Rechte des Pfandgläubigers. Seine Zustimmung dazu kommt gar nicht in Frage.

Auch der Pfandschuldner braucht dem Pfandgläubiger von der Androhung keine Mitteilung zu machen. Die Gründe sind dieselben wie für die Gesellschaft. Der Pfandgläubiger muß mit der Kaduzierung als einem mit dem Wesen des Geschäftsanteils verknüpften Rechte der Gesellschaft rechnen. Er kann sich auch über deren Möglichkeit bei Erwirkung des Pfandrechts vergewissern. Bei vertraglicher Bestellung kann er von dem das Pfandrecht bestellenden Gesellschafter die zu seiner Orientierung nötigen Unterlagen verlangen, bei der Pfändung stehen ihm die Mittel der §§ 836, 840 R.C.P.O. zu Gebote.

Durch den Ausspruch der Kaduzierung geht das Pfandrecht ipso jure, ganz von selbst unter. Daher ist auch eine Mitteilung von dem Ausspruch der Kaduzierung weder durch die Gesellschaft noch durch den Gesellschafter erforderlich.

Da mit dem Ausspruch der Kaduzierung der Gesellschafter aufhört, am Geschäftsanteil berechtigt zu sein, ist

---

[139] Die Aufforderung des Gesellschafters ist empfangsbedürftige Willenserklärung. — Der Verlust aber tritt ein mit der Aufgabe des (eingeschriebenen) Briefes, der die Verfallserklärung enthält. Dem Gesellschafter steht aber der Beweis offen, dass er die Verfallserklärung (unverschuldet) nicht erhalten hat (wie bei der Nachfrist). Parisius Crüger Anm. 4 zu § 21. Staub-Hachenburg Anm. 23 verlegt die Wirkung auf den Zeitpunkt des Empfangs durch den Gesellschafter. Der eingeschriebene Brief ist ihm Mindestformvorschrift. Parisius-Crüger a. a. O. sieht darin nur eine Ordnungsvorschrift.

auch eine Rechtshandlung desselben in Bezug auf den Geschäftsanteil nicht mehr möglich. Er kann ihn daher auch nicht mehr verpfänden. Ebensowenig kann der Geschäftsanteil mehr verpfändet werden. Auch die Pfandrechte auf Gewinnanteile sind mit der Verfallserklärung hinfällig.

Wenn die Kaduzierung formell oder materiell, also weil sie nicht in der vorgeschriebenen Form oder weil die materiellen Voraussetzungen nicht gegeben waren, zu Unrecht erfolgt ist, so steht das Recht, die Ungültigkeit geltend zu machen, nicht nur dem Gesellschafter, sondern auch der Gesellschaft zu.[140] Materiell geht das Verlangen dahin, daß der Gesellschafter Gesellschafter geblieben ist und daß ihm seine Rechte nicht entzogen sind. Wird dem Verlangen stattgegeben, so hat der Erwerber des Geschäftsanteils, auch der gutgläubige, keinen Anspruch auf den erworbenen Geschäftsanteil.[141] Er kann nur die von ihm gemachten Leistungen von der Gesellschaft zurückverlangen. Die Rechtslage wird so angesehen, als sei die Kaduzierung nie erfolgt. Die Pfandrechte treten ex tunc, vom Zeitpunkt ihres Entstehens an, wieder in Kraft.

Durch die Kaduzierung wird der vermögensrechtliche Anspruch des Gesellschafters vernichtet, also auch das Pfandrecht seines Gläubigers. Ist die Kaduzierung wegen formeller oder materieller Mängel anfechtbar, so kann gleichwohl der Pfandgläubiger für sich diese Anfechtung nicht geltend machen. Denn das Anfechtungsrecht ist ein Recht des Gesellschafters aus seiner Mitgliedschaft und ein Recht der Gesellschaft selbst.[142] Dem Pfandgläubiger steht in diesem Fall nur das Recht zu, seinen Schaden aus dem Verlust des Pfandrechts gegen die Gesellschaft und gegen den Gesellschafter geltend zu machen, wenn sie es unterlassen, von ihrem Anfechtungsrecht Gebrauch zu machen. Die Unterlassung ist schuldhaft, wenn die Rückgängigmachung der Kaduzierung möglich ist.

---

[140] R.G. 9, 42.

[141] Staub-Hachenburg Anm. 33. Dagegen nehmen Parisius-Crüger Anm. 5, Birkenbihl Anm. 3, Liebmann Anm. 3 an, dass der gutgläubige Erwerber geschützt sei. Allein die Gründe bei Staub sind durchschlagend. So auch jetzt Merzbacher Anm. 4.

[142] Es ist kein Recht vermögens rechtlichen Inhalts, das der Pfandgläubiger an Stelle seines Schuldners geltend machen kann.

Nicht nur im Falle der öffentlichen Versteigerung, sondern auch, wenn der kaduzierte Geschäftsanteil infolge der Haftung der Rechtsvorgänger des Ausgeschlossenen auf dem Regreßwege an einen Rechtsvorgänger zurückfällt, werden die darauf ruhenden Pfandrechte hinfällig. Eine Zwangsvollstreckung durch den Pfandgläubiger ist schon deshalb ausgeschlossen, weil die Regreßrechte dadurch verloren gingen.

Wenn aber die deckungspflichtigen Gesellschafter nicht zahlen, dann steht der Gesellschaft nicht etwa ein Recht zur nochmaligen Kaduzierung zu. Sie kann nur auf dem Wege der Zwangsvollstreckung gegen die säumigen Gesellschafter vorgehen. Dieser Anspruch kann auch von den Gläubigern der Gesellschaft durch Pfändung und Überweisung im Zwangsvollstrekkungsverfahren angegriffen ,ebenso vom Konkursverwalter im Konkurs der Gesellschaft geltend gemacht werden, soweit die Befriedigung der Konkursgläubiger dies erfordert.

Der Ansteigerer eines kaduzierten Geschäftsanteils haftet nicht über seinen Steigpreis hinaus. Er kann nicht zu dem Verluste herangezogen werden, der durch Versteigerung eines anderen kaduzierten Geschäftsanteils entsteht.

### c) Die Einziehung (Amortisation) und des Pfandrecht.

Die Einziehung oder Amortisation des Geschäftsanteils ist seine Vernichtung durch Rechtsgeschäft.[143] Der Geschäftsanteil selbst geht zu Grunde, während beim Erwerb eigener Anteile (§ 33) diese rechtlich fortbestehen. Von der Kaduzierung unterscheidet sich die Amortisation dadurch, daß bei ersterer nur das persönliche Recht des Gesellschafters in allen Beziehungen zum Geschäftsanteil und zu der Gesellschaft vernichtet wird, nicht aber der Geschäftsanteil selbst.

Die Einziehung von Geschäftsanteilen ist gesetzlich erlaubt. Voraussetzung ist aber, daß sie im Gesellschaftsvertrage zugelassen sein muß, sei es im ursprünglichen oder nachher abgeänderten. In letzterem Fall aber greift die Bestimmung des § 53

[143] Staub-Hachenburg Anm. 1 zu § 34.

Abs. 3 des Gesetzes Platz. Der dabei beteiligte Gesellschafter muß zustimmen.

Die Einziehung kann nur von den Gesellschaftern, d. i. von der Gesellschafterversammlung, beschlossen werden (§ 46 Ziff. 4). Erforderlich ist aber zur Wirksamkeit des Beschlusses, daß der Inhaber des betroffenen Geschäftsanteils zustimmen muß. Diese Zustimmung entfällt nach § 34 Abs. 2 des Ges., wenn schon im Gesellschaftsvertrage die Voraussetzungen der Einziehung festgestellt sind und wenn der Erwerb des Geschäftsanteils in einen späteren Zeitpunkt fällt. Die Voraussetzungen zur Einziehung können außerhalb der Person des Gesellschafters liegende sein, z. B. Auslosung; sie können aber auch in den persönlichen Verhältnissen des Gesellschafters beruhen.

Durch die Einziehung darf das Stammkapital nicht beeinträchtigt werden.[144] Also darf die Einziehung nur aus einem Überschuß des Reinvermögens über das Stammkapital, der vor der Einziehung vorhanden ist, erfolgen. Da sie aber auch gegen Entgelt geschehen kann und die Ausgabe von Genußscheinen dafür möglich ist, so können auch Dritte Rechte an diesem Entgelt oder an den Genußscheinen erwerben. Der Entgelt hat nur den Charakter einer einfachen Forderung, nicht etwa gewährt er Gesellschafterrechte irgend welcher Art.

Das Verhältnis der Pfandgläubiger an dem Geschäftsanteil zur Einziehung gestaltet sich demnach folgendermaßen:

Ist die Einziehung des Geschäftsanteils schon im Gesellschaftsvertrag vorgesehen und sind die Voraussetzungen, unter denen sie geschehen soll, ebenda festgesetzt, so ist der Pfandgläubiger daran gebunden und kann der Einziehung nicht widersprechen. Das nämliche gilt, wenn der Gesellschafter der Einziehung bereits zugestimmt hat, ehe das Pfandrecht an dem Geschäftsanteil zur Entstehung kam. Beruht das Pfandrecht auf Bestellung, so kann, wenn bei der Bestellung die Tatsache der Zustimmung zur Einziehung von dem verpfändenden Gesellschafter verschwiegen wurde, daraus ein Ersatzanspruch gegen den Besteller aus entstehendem Verlust hergeleitet werden.

Ist das Pfandrecht aber entstanden ,ehe die erforderliche Zustimmung des Gesellschafters zur Einziehung er-

[144] Vgl. § 19 Abs. 2. Begr. II S. 67. Rehm, Bilanzen S. 437.

teilt worden ist, so kann unter der weiteren Voraussetzung, daß die Gesellschaft von dem Pfandrechte Kenntnis hat (§§ 1275, 407 B.G.B.), die Einziehung des Geschäftsanteils nicht ohne die Genehmigung des Pfandgläubigers geschehen. Denn die Ausübung des Stimmrechts bedeutet hier nicht nur eine reine Verwaltungshandlung des Gesellschafters, sondern sie enthält zugleich ein Rechtsgeschäft mit der Gesellschaft, wodurch eine Aufhebung oder Veränderung der wohlerworbenen Rechte des Gesellschafters herbeigeführt wird, eine Aufhebung der Rechte bei Einziehung ohne Entgelt, eine Veränderung bei Einziehung gegen Entgelt. Die Zustimmung zur Einziehung ohne Genehmigung des Pfandgläubigers ist hier dem Pfandgläubiger gegenüber unwirksam. Eine solche ist auch dann erforderlich, wenn das Pfandrecht sich nur auf künftige Gewinnanteile erstreckt. Bezieht es sich aber auf bereits vor der Einziehung fällig gewordene, aber noch nicht ausgezahlte Gewinnanteilsansprüche, so ist eine Mitwirkung des Pfandgläubigers nicht erforderlich. Denn sein Pfandrecht leidet durch die Einziehung nicht. Die gepfändeten Ansprüche sind ihm auszuzahlen.

Geschieht die Einziehung des Geschäftsanteils gegen Entgelt, so tritt dieser an die Stelle des seitherigen Pfandgegenstandes. Der Entgelt fließt dem Pfandgläubiger zu, soweit sein Pfandrecht reicht.[145]

Die Zustimmung des Pfandgläubigers zur Einziehung ist nur soweit nötig, als sein Pfandrecht reicht.[145] Wird er also für seine Pfandforderung voll befriedigt, sei es durch den Gesellschafter, sei es durch die Gesellschaft, so wird sein Pfandrecht hinfällig und seine Zustimmung ist nicht erforderlich. Reicht der Entgelt für die Befriedigung des Pfandrechts aus, so gilt das nämliche. Er kann aber verlangen, daß seine Befriedigung vor der Einziehung erfolgt. Denn das Entgelt ist vorzuleisten. Die Einziehung ist erst vollendet, wenn das Entgelt geleistet ist. Ein Recht zur Geltendmachung der Unwirksamkeit der Einziehung hat aber der Pfandgläubiger nicht. Er kann seinen Anspruch nur durch Zwangsvollstreckung in den Entgelt verwirklichen.

Der Pfandgläubiger kann natürlich auch vertraglich durch den Gesellschafter und die Gesellschaft auf anderem Wege durch besondere Vereinbarung abgefunden werden, z. B. durch Abtretung seines Rechts an die Gesellschaft.

---

[145] Staub-Hachenburg, Exkurs zu § 15 Anm. 4.

Die Zustimmung des Pfandgläubigers hat aber dann nicht den Sinn, daß die Einziehung nunmehr als zweiseitiges Rechtsgeschäft anzusehen sei. Sie ist vielmehr stets eine einseitige Willenserklärung der Gesellschaft.[146] Der Untergang des Pfandrechts liegt hier analog dem der Vernichtung einer eingetragenen Hypothek. Diese erfolgt durch einseitige Löschungserklärung des Eigentümers, der Untergang des Pfandrechts durch die einseitige Erklärung der Gesellschaft auf Einziehung. In beiden Fällen ist aber die Zustimmung des Pfandgläubigers erforderlich.

Wenn der Pfandgläubiger vertraglich von der Gesellschaft für seine Ansprüche befriedigt worden ist, so geht sein Pfandrecht kraft Gesetzes auf sie über. Sie hat demnach an dem Entgelt, der für die Einziehung zu zahlen ist, die Rechte des Pfandgläubigers.

### d) Herabsetzung des Stammkapitals.

Bei Erhöhung des Stammkapitals ergeben sich für den Pfandgläubiger keine Veränderungen. Denn die Erhöhung kann nicht durch eine Erhöhung der bereits bestehenden Stammeinlagen und damit der Geschäftsanteile erfolgen, sondern nur durch Schaffung neuer Anteile sodaß die vorhandenen nach Umfang und Inhalt völlig unberührt bleiben.

Anders bei Herabsetzung des Geschäftsanteils, einerlei, ob diese Herabsetzung eine nominelle zur Tilgung einer Unterbilanz oder eine materielle bei Überflüssigkeit eines Teils des vorhandenen Betriebskapitals oder bei Verpflichtung eines Gesellschafters zum Ausscheiden oder aus irgend einem anderen Grunde ist. Denn wenn auch die Stammeinlagen nominell unverändert bleiben, materiell richtet sich ihr wirklicher Wert nach dem wirklichen Stammkapital. Ihr Nominalwert gibt nur den Anhalt für die Verhältniszahl ihrer Beteiligung am Stammkapital.

Die Kapitalsherabsetzung kann allerdings auch auf dem Wege der Einziehung einzelner Geschäftsanteile erfolgen. Geschieht sie so nach § 34 des Ges., dann werden dazu die Überschüsse der Gesellschaft verwendet. Dieser Fall gehört nicht hierher. Denn er betrifft nicht die Gesellschaft und das Stammkapital und mit diesem die Gesamtheit aller Gesellschafter. Er trifft nur den einzelnen

[146] Staub-Hachenburg § 34 Anm. 23.

Geschäftsanteil und die daran Berechtigten. Geschieht aber die Herabsetzung des Stammkapitals gleichzeitig mit der Einziehung eines oder einzelner Geschäftsanteile, dann sind die Vorschriften des § 58 des Ges. zu beobachten. Denn dann zieht diese Maßregel die Gesamtheit der übrigen Geschäftsanteile in Mitleidenschaft, gerade so, wie wenn nur die Herabsetzung des Stammkapitals beschlossen wird.

Durch die Kapitalsherabsetzung werden alle Gläubiger der Gesellschaft gleichmäßig getroffen, vor allem die unmittelbaren Gläubiger in viel höherem Grade als die durch Erwerbung eines Pfandrechts an einem Geschäftsanteil mittelbaren Gläubiger.

Das Gesetz fordert daher auch die Zustimmung der Gläubiger oder die Befriedigung oder Sicherstellung derjenigen Gläubiger, die sich bei der Gesellschaft melden und der Herabsetzung des Stammkapitals nicht zustimmen. Gemeint sind natürlich vor allem die Gläubiger, die an die Gesellschaft selbst eine Forderung haben. Auch Pfandgläubiger können dazu gehören, insofern als Gläubigern der Gesellschaft am Vermögen der Gesellschaft, sei es am unbeweglichen oder beweglichen, zu ihrer Sicherheit ein Pfandrecht bestellt worden ist. Zum Vermögen der Gesellschaft können auch eigene Geschäftsanteile gehören, die sie auf einem der gesetzlich zulässigen Wege erworben hat. An solchen eigenen Geschäftsanteilen der Gesellschaft sind auch Pfandrechte möglich. Handelt es sich um solche eigenen Gläubiger der Gesellschaft, denen durch Pfandrechte am Gesellschaftsvermögen bereits Sicherheit bestellt ist, so ist es Tatfrage, ob die bereits bestellte Sicherheit angesichts der Herabsetzung des Stammkapitals noch als ausreichend anzusehen ist. Ist dies der Fall, so kann eine weitere Sicherstellung nicht verlangt werden.

Die Gläubiger von Gesellschaften, denen ein Pfandrecht am Geschäftsanteil des Gesellschafters zusteht, haben keine weiteren Ansprüche an die Gesellschaft. Sie haben nicht die Rechte des § 58 Ziff. 2 des Ges. — Sie müssen die allenfallsige Verminderung ihrer Rechte infolge der Kapitalsherabsetzung geradeso hinnehmen, wie in anderen Fällen, die oben besprochen worden sind, die teilweise Vernichtung ihres Pfandrechts. Denn auch mit der Möglichkeit einer Kapitalherabsetzung müssen sie ebenso rechnen, wie mit dem Abandon, der Kaduzierung oder Amortisierung.

## IV. VERWIRKLICHUNG DES PFANDRECHTS.

### 1. Verfolgung des Pfandrechts.

Verkaufsrecht.

Die Veräußerung eines verpfändeten Geschäftsanteils geschieht in der Regel im Hinblick auf § 1277 B.G.B.[147], ebenso wie die eines gepfändeten Geschäftsanteils in öffentlicher Versteigerung.[148] Die Veräußerung in Gemäßheit der §§ 857 Abs. 1 und 5, 844 R.C.P.O. kann angeordnet werden, sobald dem Vollstreckungsgericht die Möglichkeit gegeben wird, die zu veräußernden Geschäftsanteile ausreichend in dem zu erlassenden Verwertungsbeschlusse zu bezeichnen.[149]

Bei vertraglicher Bestellung des Pfandrechts ist es den Parteien unbenommen, schon im Pfandvertrage eine andere Art der Verwertung des verpfändeten Geschäftsanteils zu vereinbaren. Dabei sind aber die Vorschriften der §§ 1229 und 1245 Abs. 2 B.G.B. zu beobachten. Die Berechtigung zur Verwertung vor dem Eintritt der Fälligkeit der Forderung des Pfandgläubigers kann daher nicht vereinbart werden. Ebensowenig ist die Lex commissoria[150] zulässig, d. h. die Vereinbarung, daß der Geschäftsanteil dem Pfandgläubiger zufallen solle, jedenfalls nicht für die Zeit vor dem Eintritt der Verkaufsberechtigung, auch nicht wenn damit ein verschleiertes Kaufgeschäft beabsichtigt wäre. Vielmehr wäre in diesem Fall sogar nach § 139 B.G.B. der ganze Pfandvertrag nichtig, schon deshalb, weil der Gesellschaft der Gegenwert auf längere oder kürzere Zeit entzogen, das Stammkapital also beeinträchtigt wäre.

Auch ein Verzicht auf die öffentliche Versteigerung (§ 1235 B.G.B.), auf Bekanntmachung von Zeit und Ort der Versteigerung (§ 1237 B.G.B.) im Voraus, ehe die Pfandforderung fällig und der Pfandgläubiger damit zum Verkauf des Geschäftsanteils berechtigt geworden ist, ist unzulässig.[151] (§ 1277 B.G.B.). Dagegen ist die Vereinbarung des freihändigen Verkaufs statt der öffentlichen Versteige-

---

[147] Siehe oben Anm. 92.

[148] Neukamp D. J. Z. 1904 S. 296. Darauf weist auch der § 23 des Ges. hin.

[149] Soergel 1904 S. 448 zu § 857 R.C.P.O.

[150] Staub-Hachenburg, Exkurs zu § 15 Anm. 4. Staudinger zu § 1229 Anm. 1.

[151] Staub-Hachenburg Exk. zu § 15 Anm 4.

rung zulässig. Diese Vereinbarung ist aber im gerichtlichen oder notariellen Pfandvertrage selbst zu treffen, wenn sie gültig sein soll. Denn sie ist ein wesentlicher Bestandteil des Pfandvertrags und unterliegt deshalb den nämlichen Vorschriften wie der Pfandvertrag selbst. Eine nachträgliche formlose Vereinbarung unter den Vertragschließenden ist in Anbetracht der besonderen Natur des Rechts am Geschäftsanteil nicht zulässig.

Ist nach dem Gesellschaftsvertrag die Zustimmung der Gesellschaft zur Veräußerung und damit zur Verpfändung erforderlich, so ist diese an und für sich auch zu einer Vereinbarung über die Art des Pfandverkaufs geboten.

Der § 1246 B.G.B., wonach eine von den gesetzlichen Vorschriften abweichende Art der Verwertung durch Anrufung einer gerichtlichen Entscheidung ermöglicht werden kann, trifft hier nicht zu, sobald es sich um eine freiwillige Veräußerung handelt.[152]

Dagegen ist auch hier, wenn auf dem Wege der Pfändung vorgegangen wird, was durch die vertraglichen Abmachungen nicht ausgeschlossen ist, eine gerichtliche Anordnung über die Verwertung des gepfändeten Geschäftsanteils nach § 844 R.C.P.O. noch zulässig.

Zum Verkauf berechtigt ist jeder Pfandgläubiger, nicht bloß der im Range erste. Allein zur Einziehung des Erlöses ist nur derjenige berechtigt, dessen Pfandrecht den übrigen Pfandrechten vorgeht (§ 1290 B.G.B.). Der nachstehende Pfandgläubiger, ebenso jeder Dritte haben ein Einlösungsrecht, wenn sie durch den Verkauf ein Recht an dem verpfändeten oder gepfändeten Geschäftsanteil verlieren würden. Sie treten, wenn sie von diesem Einlösungsrechte Gebrauch machen, in die Rechte des abgelösten Pfandgläubigers ein. Sie erwerben also zu ihrem eigenen Rechte auch das Recht des abgelösten Pfandgläubigers hinzu (jus offerendi et succedendi).

Der Schutz des § 1208 B.G.B. ist dem Pfandgläubiger an einem Rechte, also auch an dem Geschäftsanteil einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, durch § 1273 Abs. 2 ausdrücklich versagt.[153]

Im Konkurs des Pfandschuldners und auch in dem

---

[152] Staudinger zu § 127 4, 2 verneint diese Möglichkeit ganz allgemein im Prozesswege. Es handelt sich stets um einen Akt der freiwilligen Gerichtbarkeit.

[153] Siehe oben Einl. Anm. 14 ff.

der Gesellschaft behält das Pfandrecht seine volle Wirkung. Es gewährt ein Recht auf abgesonderte Befriedigung.[154] Der berechtige Gläubiger darf den Verkauf selbst betreiben. Es kann ihm dafür aber auf Antrag des Konkursverwalters eine Frist gesetzt werden, nach deren Ablauf der Konkursverwalter an seine Stelle tritt. Seinen Anspruch auf abgesonderte Befriedigung behält er aber auch in diesem Falle (K,O, § 127 I.).

### 2. Vollzug des Pfandverkaufs.

Bei vertraglicher Pfandbestellung kann der freihändige Verkauf des Geschäftsanteils oder des verpfändeten Teils davon vereinbart werden. Der freihändige Verkauf ist keine Zwangsveräußerung im Sinne der Reichszivilprozeßordnung ,auch wenn es sich um einen Pfandverkauf handelt. Die Veräußerung des Geschäftsanteils unterliegt daher denselben Vorschriften wie jede andere Veräußerung, die vorgenommen wird, ohne daß ein Pfandrecht auf dem Geschäftsanteile liegt. Demnach kann der freihändige Pfandverkauf nur nach § 15 Abs. 3 in gerichtlicher oder notarieller Form geschehen.

Wird aber der freihändige Verkauf in Anwendung der §§ 825, 844 R.C.P.O. durch das Gericht angeordnet, sei es auf Antrag der Beteiligten bei vertraglichem Pfandrecht, sei es im Zwangsvollstreckungsverfahren, dann kommt § 15 Abs. 3 des Ges. nicht in Anwendung. Denn dann tritt an die Stelle des freihändigen Verkaufs die gerichtliche Anordnung und deshalb der Zwangsverkauf. In diesem Fall ist der Verkauf in den Formen des B.G.B. zulässig. Denn der Kauf eines Rechtes kann in dieser Form erfolgen (§ 433 B.G.B.). Der gerichtliche Verkauf geschieht auch hier durch den Gerichtsvollzieher, kann aber ohne die Form der öffentlichen Versteigerung vollzogen werden. Der materielle Verkauf vollzieht sich wie jeder andere Privatverkauf, der unter Zuziehung des Notars betätigt wird.

Die Veräußerung gepfändeter Geschäftsanteile wird regelmäßig durch öffentliche Versteigerung zu beschließen sein. Diese hat der Gerichtsvollzieher vorzunehmen. Auch die durch den Gerichtsvollzieher betätigte Versteigerung ist ein Verkauf geradeso wie bei dem durch Rechtsgeschäft bestellten Pfandrecht durch den Gläubiger selbst.

---

[154] K.O. § 48.

Der Gerichtsvollzieher ist dabei in doppelter Eigenschaft tätig, als Beamter und als Stellvertreter des Gläubigers. Der Erwerb des der Versteigerung unterstellten Geschäftsanteils erfolgt durch den Zuschlag (§ 817 R.C.P.O.). Veräußerer ist hier nicht der Vollstreckungsschuldner.[155] Schon deshalb bedarf es hier keiner gerichtlichen oder notariellen Beurkundung des Erwerbs (§ 15 Abs. 3). Das Gesetz findet hier keine Anwendung. Er betrifft nur die Veräußerung des Geschäftsanteils durch den Gesellschafter, nicht die Zwangsversteigerung. Auch wenn Anteilscheine, also Urkunden über die Geschäftsanteile ausgegeben sind, kann ein freihändiger Verkauf durch den Gerichtsvollzieher nach § 821 R.C.P.O. nicht in Frage kommen. Denn die Anteilscheine sind keine Wertpapiere.

### 3. Wirkung des Pfandverkaufs.

Die rechtmäßige Pfandveräußerung gibt dem Erwerber das freie unbelastete Eigentum des Geschäftsanteils (oder des erworbenen Teils).

Dieser Satz bedarf der näheren Erläuterung. Rechtmäßig ist die Pfandveräußerung dann, wenn sie nicht gegen die zwingenden Vorschriften darüber verstößt, wie sie unter 1) und 2) erörtert sind.

Der Erwerber gilt der Gesellschaft gegenüber erst dann als Gesellschafter, wenn der Erwerb unter Nachweis des Übergangs bei der Gesellschaft angemeldet ist.[156] Der § 16 Abs. 1 des Ges. gilt auch hier.[157] Denn das Gesetz unterscheidet nicht zwischen freiwilliger und zwischen Zwangsveräußerung. Die Anmeldung ist an keine Form gebunden. Sie kann mündlich oder schriftlich durch den Erwerber persönlich oder durch einen Bevollmächtigten geschehen. Aber die bloße Kenntnis vom Erwerb genügt nicht[158] (wie nach § 407 B.G.B. bei der Abtretung). Der Erwerb muß auch nachgewiesen werden. Im Falle der Zwangsvollstreckung ist also eine beglaubigte Abschrift der Versteigerungsurkunde oder eine Bescheinigung des Versteigerungsbeamten über den Erwerb, bei freihändigem Verkauf Ab-

---

[155] Staub-Hachenburg, Exk. zu § 15 Anm. 12.

[156] Staub-Hachenburg Anm. 9 zu § 16. Merzbacher Anm. 1.

[157] Aber nur beim Pfandverkauf, nicht etwa schon bei der Verpfändung oder Pfändung. Staub-Hachenburg Anm. 31, 32 zu § 16 Liebmann Anm. 6. Förtsch Anm. 1. Motive S. 25.

[158] Förtsch Anm. 3 zu § 16. Staub-Hachenburg Anm. 9.

schrift der Erwerbsurkunde oder Bescheinigung des Beamten (Notars oder Gerichtsvollziehers) vorzulegen. Bis zur Anmeldung des Erwerbs gilt der seitherige Gesellschafter als Eigentümer des Geschäftsanteils. Sie hat daher, insbesondere auch nach § 22 Abs. 3 des Ges., Interesse für den seitherigen Gesellschafter, den Pfandschuldner, wegen der Regreßrechte der Gesellschaft gegen ihn. Man wird ihm daher auch das Recht einräumen müssen, den Erwerb durch einen anderen selbst anzumelden, wenn dieser die Meldung unterläßt oder verzögert, auch ohne daß er den Erwerber vorher zur Anmeldung aufzufordern braucht. Auch die Gesellschaft hat ein Interesse an der Anmeldung, wie sich insbesondere aus § 22 Abs. 1 ergibt.[159]

Ist der Erwerb rechtmäßig, unter Beobachtung der zwingenden gesetzlichen Vorschriften, erfolgt und der Gesellschaft angemeldet, so fällt der Geschäftsanteil dem Erwerber kraft des selbständigen, originären Erwerbsgrundes der Erstehung bei Veräußerung unter öffentlicher Autorität frei von den darauf gelegten Rechten Dritter, einschließlich Pfandrechten, zu. Insoweit gilt der eingangs aufgestellte allgemeine Grundsatz. Der § 806 R.C.P.O .gilt aber auch hier.[160] Denn er bezieht sich zweifellos auch auf Vermögensrechte, wie sie der Geschäftsanteil einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung darstellt. Denn er steht unter I. Allgemeine Bestimmungen, die gleichmäßig auf II. Zwangsvollstreckung in körperliche Sachen und III. Zwangsvollstreckung in Forderungen und andere Vermögensrechte Anwendung finden. § 805 R.C.P.O. regelt nur den Anspruch des besseren Pfandrechts auf den Erlös, kommt daher hier nicht weiter in Frage. Zu den durch § 806 R.C.P.O. ausgenommenen möglichen Mängeln gehören nicht andere Pfandrechte außer dem, wegen dessen die Zwangsveräußerung betrieben wird. Vielmehr erlöschen durch den Erwerb auf diesem Wege alle Pfandrechte, auch wenn sie der Erwerber kennt. Dieser allgemein gültige Satz erleidet beim Erwerb des Geschäftsanteils keine Ausnahme.

[159] Sie kann aber die Anmeldung nicht erzwingen. Weder auf Abgabe der Anmeldung noch auf Feststellung des Uebergangs des Geschäftsanteils kann geklagt werden. Staub - Hachenburg § 16 Anm. 10.

[160] Dem Erwerber steht wegen eines Mangels im Rechte oder wegen eines Mangels des veräusserten Geschäftsanteils ein Anspruch auf Gewährleistung nicht zu.

Aber zufolge der dem Geschäftsanteil anhaftenden besonderen Rechte der Gesellschaft auf die volle Einlage und auf Nachschüsse hat der § 806 R.C.P.O. eine größere Bedeutung, als ihm sonst im allgemeinen innewohnt.

Beim Abandon ist eine besondere Mitteilung an den Pfandgläubiger nicht erforderlich, weder seitens der Gesellschaft noch seitens des überlassenden Gesellschafters.[161] Der Gesellschafter bleibt auch rechtlich Inhaber des Geschäftsanteils bis zur Vollziehung des Verkaufs im Abandonverfahren. Daher ist in diesem Stadium eine Zwangsvollstreckung aus bestehendem Pfandrecht an dem Geschäftsanteil wohl möglich. Aber die Durchführung des Abandonverfahrens wird dadurch nicht gehindert. Wird der Nachschuß noch v o r der in gesetzlicher Form vorgenommenen Veräußerung im Abandonverfahren von dem Gesellschafter oder einem Dritten (also auch dem Pfandgläubiger) geleistet, so bleibt die Pfandveräußerung gültig und bestehen. Wird der Abandon aber durchgeführt, so wird auch die Veräußerung auf Grund des Pfandrechts und folglich der Erwerb des Geschäftsanteils hinfällig. Der Erwerber hat keinen Anspruch auf den Geschäftsanteil. Dieser fällt vielmehr dem Erwerber im Überlassungsverfahren frei von den darauf lastenden Pfandrechten (und Rechten Dritter) zu. Ebensowenig hat der Erwerber aus der Pfandveräußerung Anspruch auf Schadloshaltung an die Gesellschaft. Hat diese aber eine Vermögensleistung des Erwerbers z. B. auf Grund eigenen Erwerbs im Abandonverfahren zu Unrecht erhalten, so wird man dem Erwerber den Anspruch auf Rückzahlung des Geleisteten zugestehen müssen. Denn die Gesellschaft, die das Abandonverfahren nach dem an sich rechtsgültigen (wenn auch resolutiv bedingten) Erwerb im Zwangsvollstreckungsverfahren durchgeführt hat, ist nach § 813 B.G.B. grundlos bereichert. Hat der Erwerber den Pfandgläubiger befriedigt, so kann diese Leistung nur zurückgefordert werden, wenn der Pfandgläubiger arglistig gehandelt hat. Denn er war zur Durchführung der Zwangsveräußerung berechtigt. Eine Arglist liegt nicht schon darin, daß der Pfandgläubiger um die Zurverfügungsstellung des Geschäftsanteils wußte, als er die Zwangsveräußerung betrieb. Denn einen Mangel im Recht braucht er nach § 806 R.C.P.O. nicht zu vertreten und die Beseitigung des Mangels war zur Zeit der Veräußerung noch möglich. Aus den nämlichen

[161] Siehe oben Anm. 128 f.

Gründen ist auch eine Haftung des Pfandschuldners vor der Veräußerung durch die Gesellschaft dem Erwerber gegenüber nicht ohne weiteres gegeben. Vielmehr müssen in beiden Fällen besondere Gründe hinzukommen, die ein Verschulden des Pfandgläubigers oder Pfandschuldners oder beider enthalten. Ein bloßes Verschweigen der Zurverfügungstellung allein begründet ein solches Verschulden nicht.

Da auch das durchgeführte Abandonverfahren dem Pfandgläubiger nicht bekannt zu sein braucht, der die Zwangsveräußerung betreibt, so ist diese auch nach durchgeführtem Abandon noch denkbar. Dann ist aber der Pfandgegenstand dem Zugriff des Pfandgläubigers bereits entzogen. Der Erwerber erwirbt einen Pfandgegenstand, an dem der Pfandgläubiger gar kein Pfandrecht mehr hatte. Sein Pfandrecht war untergegangen. Er hatte nur Anspruch auf den Überschuß am Erlös, aber nicht im Pfandvollstreckungsverfahren, sondern im Abandonverfahren. Hier handelt es sich nicht mehr um einen Mangel im Recht auf Seiten des Pfandgläubigers, sondern um die Ausübung eines ihm nicht mehr zustehenden, eines untergegangenen Rechts. Die Bestimmung des § 806 B.G.B. hat aber vor allem die Vorschriften des B.G.B. für den Kauf, wie sie in den §§ 459 ff. enthalten sind, im Auge. Das sind aber Mängel an einem bestehenden, nicht an einem untergegangenen Rechte. Wo ein Recht ganz untergegangen ist, kann von einem Mangel im Rechte keine Rede mehr sein. § 461 B.G.B. ist auf diesen Fall nicht auszudehnen. Vielmehr trifft § 812 B.G.B. Satz 2 zu. Daher kann der Erwerber das auf Grund eines solchen Erwerbs an den Pfandgläubiger (und auch an den Pfandschuldner als Überschuß über die Forderung des Pfandgläubigers) Geleistete zurückverlangen. Nicht ein Gewährleistungsanspruch, sondern ein Bereicherungsanspruch steht in Frage. Denn der Erwerber hat den Geschäftsanteil überhaupt nicht rechtsgültig erworben.

Da bei der Zwangsveräußerung der Pfandschuldner selbst nicht als Bieter auftreten kann, kommt ein Erwerb durch den Gesellschafter selbst nicht in Frage.

Der Gesellschafter, der seinen Geschäftsanteil durch den Pfandgläubiger nach durchgeführtem Abandonverfahren veräußern läßt, haftet dem Erwerber und auch

dem Pfandgläubiger stets für den Schaden nach den Grundsätzen über unerlaubte Handlungen (§§ 823, 826 B.G.B.).

Die Kaduzierung, der Ausschluß des Gesellschafters von seinen Rechten, tritt ein mit der Ausschlußerklärung der Gesellschaft an den Gesellschafter in der gesetzlich vorgeschriebenen Form, und zwar da die Ausschlußerklärung eine einseitige Willenserklärung der Gesellschaft ist, mit deren Aufgabe.[162] Eine Beseitigung der Kaduzierung ist von da an nicht mehr möglich, auch nicht durch Zahlung der rückständigen Einlage, ebensowenig eine Belastung. Die Pfandrechte gehen von diesem Augenblick an unter. Daher ist eine Veräußerung auf Grund eines Pfandrechts ebenfalls nicht mehr möglich. Anspruch auf Überschüsse im Kaduzierungsverfahren besteht nicht, da der Geschäftsanteil dem neuen Erwerber zufällt, der Erlös der Gesellschaft.

Findet die Pfandvollstreckung gleichwohl statt, was möglich ist, da dem Pfandgläubiger die Kaduzierung nicht angezeigt zu werden braucht, so liegt kein rechtsgültiger Erwerb vor. Der Erwerber kann das an den Pfandgläubiger und an die Gesellschaft gezahlte nach den Grundsätzen über ungerechtfertigte Bereicherung zurückverlangen, eventuell auch wegen schuldhaften Verhaltens. Der Gesellschafter handelt hier immer schuldhaft, es sei denn, daß er sich darauf mit Erfolg berufen kann, daß ihm die Ausschlußerklärung zur Zeit der Pfandveräußerung noch nicht zugegangen und nicht bekannt gewesen sei. Ist die Kaduzierung mit Erfolg angefochten und durch rechtskräftiges Urteil für nichtig erklärt worden, so wird die Pfandveräußerung gültig, da das inzwischen liegende Kaduzierungsverfahren als nicht geschehen anzusehen, nicht etwa nur ein Rückfall an den Gesellschafter anzunehmen ist, so daß die dazwischen liegenden Rechtsakte unwirksam wären, weil ihm der Geschäftsanteil zeitweilig entzogen gewesen wäre.

Da bei der Einziehung des Geschäftsanteils regelmäßig die Mitwirkung des Pfandgläubigers erforderlich ist, ist eine Veräußerung des Geschäftsanteils nur in schuldhafter Weise denkbar. Rechte an dem Geschäftsanteil erwirbt der Erwerber nicht, auch nicht der gutgläubige. Er hat nur Ersatz- und allenfalls Bereicherungsansprüche.

Wird die Pfandveräußerung zufolge Vereinbarung

---

[162] J. W. 05, 443, 30.

unter den Parteien nicht nach den gesetzlichen Normativbestimmungen, sondern durch freihändigen Verkauf bewirkt ,dann haftet der betreibende Pfandgläubiger dem Erwerber nach den Grundsätzen des obligatorischen Kaufvertrags. Er haftet dann ganz allgemein auch für Mängel im Rechte. § 806 R.C.P.O. findet in diesem Falle keine Anwendung.

Der Erwerber des Geschäftsanteils beim Pfandverkauf in rechtmäßig gesetzlicher Weise tritt der Gesellschaft gegenüber aber auch in alle Verpflichtungen ein, die auf dem Geschäftsanteil ruhen. Denn die sämtlichen Bestimmungen des § 16 des Ges. gelten. Guter Glaube schützt den Erwerber nicht. Demnach gehen alle Verpflichtungen auf rückständige Einlagen, alle Umlagenverpflichtungen, die etwa gemäß § 24 des Ges. auf den Geschäftsanteil gelegt sind, auf den Erwerber über. Es ist auch möglich, daß eine auf die übrigen Gesellschafter bereits verteilte Umlage, weil der gepfändete Gesellschafter sonst kein Vermögen als den Geschäftsanteil hatte, und deshalb ohne Erfolg ausgepfändet war, wieder rückgängig gemacht wird, wenn der Erwerber des Geschäftsanteils zahlungsfähig ist, und nunmehr auf Grund seines Erwerbs allein zur Zahlung der rückständigen Einlagen herangezogen wird.

Im Verhältnis der Beteiligten zu einander tritt der Übergang der Rechte und Pflich ten auf den Erwerber mit dem Zuschlag ein, im Verhältnis zu der Gesellschaft mit der Anmeldung des Erwerbs nach § 16 des Ges.

Der mit der Anmeldung des Erwerbs verbundene Übergang der Pflichten kann wegen Irrtums nicht angefochten werden, weder wegen rechtlichen noch wegen tatsächlichen Irrtums.[163] Wohl aber ist eine Anfechtung der Anmeldung selbst wegen Täuschung möglich, wenn die Gesellschaft selbst sich einer Täuschung schuldig gemacht hat oder, wenn sie die Täuschung durch den Gesellschafter oder Pfandgläubiger kannte oder kennen mußte (§ 123 Abs. 2 B.G.B.).

Wird nur ein Teil des Geschäftsanteils veräußert, so gehen die Verpflichtungen anteilmäßig auch auf den neuen Erwerber über, soweit sie nach dem Erwerb fällig werden. Für den Rest ist der Gesellschafter, dem

[163] Staub-Hachenburg § 16 Anm. 26.

der andere Teil seines Geschäftsanteils verblieben ist, haftbar. Das ergibt sich daraus, daß aus dem abgetrennten Teil ein selbständiger neuer Geschäftsanteil entsteht.

Die nachher entstehenden Verpflichtungen umfassen daher in ihrer Gesamtheit zwar soviel, als auf den ganzen seitherigen Geschäftsanteil entfallen würde. Aber die Leistungen sind getrennt pro rata der Teile, die jetzt selbständig sind. Es ist ohne weiteres klar, daß der Besitzer des Restes des Geschäftsanteils und der Erwerber des abgetrennten Teils bei der Selbständigkeit der Teile nicht für die ganzen nachher entstehenden Verpflichtungen haften.

Soweit jedoch Rückstände, die vor der Abtrennung entstanden sind, in Frage kommen, haftet der Erwerber solidarisch neben dem Geschäftsanteilbesitzer. Nicht etwa kann der bezahlte Teil des Geschäftsanteils allein verpfändet oder gepfändet werden. Vielmehr kann nur ein Nennbetrag Gegenstand des Pfandrechts sein, der auf den ganzen Geschäftsanteil sich bezieht, so daß auch die Rechte und Verpflichtungen sich darnach verteilen.

### 4. Verwirklichung des Pfandrechts an Geschäftsanteilen, die mehreren oder einer Gemeinschaft zustehen.[164]

Ob eine physische oder juristische Person Eigentümer des gepfändeten Geschäftsanteils ist, macht keinen Unterschied. Die Verpfändung und die Pfändung folgt den nämlichen Grundsätzen, was Zulässigkeit, Form und Wirkung anlangt, als wie bei einer Einzelperson, soweit darüber nicht oben Abweichendes angeführt ist.

Eine Gemeinschaft des Bürgerlichen Rechts nach § 740 ff. B.G.B. kann nicht als solche Pfandschuldnerin sein.[165] Vielmehr ist hier nur ein Gesamtschuldverhältnis der Teilhaber der Gemeinschaft denkbar. Besteht ein solches Gesamtschuldverhältnis, das nach § 748 B.G.B. nach dem Verhältnis seines Anteils von jedem einzelnen Gemeinschafter zu erfüllen ist, so ist zur Vollstreckung in das Gemeinschaftsvermögen ein gegen sämtliche Gemeinschafter gerichteter vollstreckbarer Schuldtitel erforderlich. Liegt dieser vor, so kann die Vollstreckung gegen das Gemeinschaftsvermögen gerichet werden. Gehört dazu ein Geschäftsanteil einer Gesellschaft mit beschränkter

---

[164] Siehe I, 3 Anm. 41 f. oben II Anm. 88 f

[165] Es fehlt ihr die Rechtspersönlichkeit.

Haftung, so ist er nach den bereits oben entwickelten Grundsätzen auf Betreiben des Pfandgläubigers zu veräußern und zwar nach den Vorschriften der Reichszivilprozeßordnung. Liegt eine Pfandbestellung sämtlicher Gemeinschafter vor, so geschieht die Veräußerung nach den Regeln des B.G.B. über den Pfandverkauf unter Beobachtung der durch das Gesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung im einzelnen Fall etwa besonders gebotenen Vorschriften, wie Genehmigung der Gesellschaft u. dgl. (§ 573 B.G.B.). In beiden Fällen tritt der Erwerber durch den Erwerb nicht in die Gemeinschaft ein. Vielmehr fällt der Geschäftsanteil a u s der Gemeinschaft und dem Erwerber zu freiem Eigentum zu. Die Auseinandersetzung und die Verteilung des Überschusses aus dem Erlös über die Forderung des Pfandgläubigers hinaus ist Sache der Gemeinschafter. Auch wenn die Aufhebung der Gemeinschaft durch die Veräußerung notwendig wird, was stets der Fall ist, wenn der pfandbelastete und veräußerte Geschäftsanteil der einzige Vermögensgegenstand der Gesellschaft ist, berührt dies weder den Pfandgläubiger noch den Erwerber. Das ist vielmehr Sache der seitherigen Gemeinschafter.

Ist aber nur ein einzelner der Gemeinschafter Schuldner, so kann durch Vertrag oder Vollstreckung auch ein Pfandrecht des Gläubigers des einzelnen Gemeinschafters an dessen Anteil an der Gemeinschaft erwirkt werden.[166] Das ergibt sich aus § 747 B.G.B. — Hier ist Gegenstand des Pfandrechts nur der Anteil des Gemeinschafters und, wenn ein Geschäftsanteil alleiniger Gegenstand oder Bestandteil der Gemeinschaft ist, also auch nur der Anteil des Gemeinschafters daran. Der Pfandgläubiger kann vollstrecken, wozu er die Aufhebung der Gemeinschaft nach § 749 B.G.B. verlangen muß, ohne daß dafür eine Kündigungsfrist einzuhalten nötig ist. Denn das Pfandrecht ist stets ein wichtiger Grund im Sinne des § 749 Abs. 2 l. c. — Der Erwerb erstreckt sich nur auf den infolge der Aufhebung und anschließenden Auseinandersetzung für den Pfandschuldner sich ergebenden Anteil, also auf einen Teil des Geschäftsanteils. Für die Teilung gelten die Vorschriften des § 17 des Ges.

Das Vermögen der Gesellschaft des B.G.B. §§ 705 ff. bildet ein selbständiges Zweckvermögen (§ 718 l. c.). Zur Zwangsvollstreckung in das Gesellschaftsvermögen ist

---

[166] Staudinger § 747 Anm. 3.

gemäß § 736 R.C.P.O. ein gegen alle Gesellschafter ergangenes Urteil erforderlich. Mit einem solchen Urteil ist aber auch umgekehrt eine Vollstreckung in das Privatvermögen der Gesellschafter nicht möglich.

Der Erwerber eines Geschäftsanteils einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, der zu dem Vermögen einer solchen Gesellschaft nach B.G.B. gehört, wird durch den Erwerb wohl Mitglied der Gesellschaft mit beschränkter Haftung, aber nicht etwa auch Mitglied der Gesellschaft nach B.G.B. Vielmehr wird der gegen die Gesellschaft gepfändete und infolge der Pfändung veräußerte Geschäftsanteil dem Gesellschaftsvermögen entzogen. Bildete er den einzigen Vermögensgegenstand, also das ganze Gesellschaftsvermögen, so wird der Gesellschaft ihre vermögensrechtliche Unterlage durch den Erwerb eines Dritten in der Zwangsversteigerung entzogen. Sie hört auf zu existieren. Beim Zusammentreffen mehrerer Gläubiger, die an dem Geschäftsanteil berechtigt sind, ist dann auch eine Auseinandersetzung nötig.

Die persönlichen Gläubiger eines Gesellschafters können als solche das Gesellschaftsvermögen nicht in Anspruch nehmen. Der Gesellschafter hat kein Verfügungsrecht darüber. Er kann auch seinen Anteil als solchen nicht v e r pfänden. Dagegen ist dieser Anteil p f ä n d b a r.[167] Die Folgen einer solchen Pfändung ergeben sich aus § 752 B.G.B. Der Pfandgläubiger erwirbt kein dingliches Recht an dem Anteil, sondern nur ein Pfandrecht an dem Auseinandersetzungsanspruch und den sonstigen übertragbaren Ansprüchen aus dem Gesellschafsverhältnis. Die Pfändung hat nur die Wirkung, daß der Gläubiger in die Lage versetzt wird zu kündigen, um den Auseinandersetzungsanspruch zur Entstehung zu bringen. Ebensowenig erhält er an der Geschäftsführung Anteil. Ein Drittschuldner ist bei Pfändung solcher Anteilsrechte nicht vorhanden. Denn die Anteilsrechte sind identisch mit der Zugehörigkeit zur Gesellschaft.

Eine besondere Kündigungsfrist der Gesellschaft ist nicht einzuhalten. Die Kündigung wird sofort wirksam. Eine fruchtlose Pfändung in das Privatvermögen des Schuldners ist ebenfalls nicht nötig. Die Kündigung des Pfandgläubigers bewirkt die Auflösung der Gesellschaft im Wege der Auseinandersetzung nach §§ 730 ff. Die Gesellschafter können diese Folge abwenden durch die Bestim-

---

[167] Siehe oben Anm. 35 ff.

mung des Gesellschaftsvertrags, daß im Falle der Pfändung der Gesellschafter auszuscheiden habe und die Gesellschaft fortbestehen solle, oder durch Befriedigung des Pfandgläubigers (§ 268 B.G.B.). Macht der Pfandgläubiger von seinem Kündigungsrechte keinen Gebrauch, so hat er nur Anspruch auf einen etwaigen Gewinnanteil seines Schuldners.

Der Erwerber eines Geschäftsanteils einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, der zum Gesellschaftsvermögen gehört, auf dem Wege der Zwangsvollstreckung wird selbstverständlich nicht Mitglied der Gesellschaft, da er den Anteil ja nur im Auseinandersetzungsverfahren erlangen kann. Er erwirbt aber alle Rechte und Pflichten eines Gesellschafters an dem Geschäftsanteil, soweit die Gesellschaft mit beschränkter Haftung in Frage kommt.

Ist die Gesellschaft eine offene Handelsgesellschaft, so ist Voraussetzung für die Kündigung noch der erfolglose Versuch der Zwangsvollstreckung in das Privatvermögen des Schuldners. Die Kündigung hat hier sechs Monate vor dem Ende des Geschäftsjahres für diesen Zeitpunkt zu erfolgen (§ 135 H.G.B.).

Der Pfandgläubiger eines Miterben bei der Erbengemeinschaft kann jederzeit die Auseinandersetzung der Gemeinschaft zum Zwecke seiner Befriedigung verlangen (§ 2042 B.G.B.), wie der Miterbe selbst.

Auf die Einzelheiten des Verfahrens einzugehen, liegt außerhalb des Rahmens dieser Abhandlung. Bemerkt sei hier nur, daß der Pfandgläubiger, wenn auf dem Wege der Zwangsvollstreckung vorgegangen werden soll oder muß, den Antrag auf Auseinandersetzung beim Nachlaßgericht oder Notar (oder bei letzterem allein, wo das landesgesetzlich vorgeschrieben ist) zu stellen hat. Von Amtswegen erfolgt die Erbenauseinandersetzung in der Regel nicht. Der Pfandgläubiger kann die Auseinandersetzung jederzeit verlangen, sofern sein Schuldtitel nicht vorläufig vollstreckbar ist, ohne Rücksicht auf eine etwaige Verfügung des Erblassers im Sinne des § 2044 B.G.B. Da der Erwerber im Auseinandersetzungsverfahren erwirbt, tritt er in keine weiteren Beziehungen zu den Miterben mehr. Der zur Erbschaft gehörige Geschäftsanteil einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung oder der davon rite erworbene Teil fällt ihm frei von Rechten der Miterben und unbeschwert von Nachlaßverbindlichkeiten zu. Dagegen tritt er, wie oben ausgeführt, in alle Rechte und Verpflichtungen, die an

dem Geschäftsanteil haften, gegenüber der Gesellschaft mit beschränkter Haftung ein.

Auf das Auseinandersetzungsverfahren bei Aufhebung der ehelichen Gütergemeinschaft einzugehen, besteht ebenfalls kein Anlaß. Der Erwerber eines Geschäftsanteils einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, der zur ehelichen Gütergemeinschaft gehört hat, tritt in keine Rechtsbeziehungen zu den Ehegatten in ihren Vermögensbeziehungen zu einander.

## B. DAS PFANDRECHT AN GEWINNBEZUGSRECHTEN UND AN DEM AUSSCHÜTTUNGSGUTHABEN.

### I. An den einzelnen Gewinnbezugsrechten.

#### 1. Zulässigkeit.

Bei den einzelnen Rechten aus dem Geschäftsanteil kommen für die Verpfändung und die Pfändung nicht die persönlichen und Verwaltungsrechte in Betracht, sondern nur die vermögensrechtlichen Einzelansprüche, also die Gewinnbezugsrechte und Vorzugsrechte.

Diese Rechte sind sowohl dem Pfandvertrag als auch der Pfändung zugänglich. Sie sind als Forderungsrechte zu charakterisieren. Der Pfandvertrag oder die Pfändung muß sich aber ausdrücklich auf einzelne derartige Rechte, die auch zeitlich umschrieben sind, beziehen. Verpfändet ein Gesellschafter dagegen seine gesamten Ansprüche aus dem Geschäftsanteil, so liegt darin eine Verpfändung des Geschäftsanteils selbst. Ein solcher Vertrag bedarf daher auch der gerichtlichen oder notariellen Form.[167a]

Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung kann zufolge besonderer Bestimmung des Gesellschaftsvertrags über die Gewinnbezugsrechte besondere Papiere ausgeben, wie über den Geschäftsanteil selbst. Ersterer Art sind die Gewinnanteilsscheine (Dividendenscheine), wozu auch Erneuerungsscheine (Talons) ausgegeben werden können, und die Genußscheine, letzterer Art die Anteilscheine.

Die Ausgabe all dieser Papiere ist kein gesetzliches Recht der Gesellschaft, wie bei der Aktiengesellschaft. Aber das Recht zu ihrer Ausgabe kann durch den Gesellschaftsvertrag begründet wer-

---

[167a] Soergel, Rechtspr. 1907 S. 881 zu § 15, 2. R.G. I 11. Mai 07. 483, 06 (Hamburg) Recht 11 Nr. 1899. Leipz. Z. 1, 749.

den.[168] Die Zulässigkeit der Ausgabe von Anteilscheinen ist in den Motiven ausdrücklich festgestellt. Aber die[169] Anteilscheine sind nicht, wie bei der Aktiengesellschaft, Träger der Berechtigung. Sie sind vielmehr nur Beweisurkunden, Schuldscheinen vergleichbar.[170] Es wird selten vorkommen, daß über die Geschäftsanteile als Ganzes je ein Anteilschein ausgestellt wird. Denn das Anteilsrecht ist schon durch den Gesellschaftsvertrag sogar gerichtlich oder notariell evident gemacht. Die Ausgabe von Anteilscheinen hat aber den Zweck, unter Zerlegung des gesamten Stammkapitals in gleiche Teile urkundliche Belege für den einzelnen Gesellschafter zu schaffen, so daß regelmäßig auf jeden Geschäaftsanteil mehrere derartige Anteilscheine kommen.[171] Schon daraus ergibt sich, daß diese Anteilscheine keine selbständige rechtliche Bedeutung haben. Durch ihre Übergabe kann nicht etwa eine Verpfändung des auf den betreffenden Anteilschein entfallenden Gewinnbezugs erfolgen. Wenn der Geschäftsanteil im ganzen oder zum Teil verpfändet worden ist, ist etwa nicht die Übergabe der Anteilscheine zur Rechtsgültigkeit der Verpfändung erforderlich oder gar genügend. Vielmehr ist die Verpfändung auch hier, soweit der Geschäftsanteil oder ein Teil desselben verpfändet wird, in gerichtlicher oder notarieller Form nötig. Die Übergabe der Anteilscheine kann als Folge der Verpfändung vom Pfandgläubiger verlangt werden (§ 402 B.G.B.).

Die Anteilscheine können insofern Gegenstand eines Pfandrechts sein, als der entsprechende Teil des Geschäfts-

---

[168] R.G. vom 15. V. 01 in J. W. 521.

[169] Motive S. 24.

[170] Motive 14. R.G. v. 15. V. 01 und v. 28. IV. 03 in J. W. 03 Anl. 9 S. 54. R.G. 53, 109.

[171] Eine derartige Massnahme ist zulässig. — Teilgeschäftsanteile entstehen dadurch natürlich nicht. Wollten die Gesellschafter etwas derartiges beschliessen, so wäre der Beschluss nichtig (§ 5 Abs. 2, § 17 Abs. 4. R.G. 71, 400). Staub-Hachenburg, Exkurs zu § 14 Anm. 6. Parisius-Crügcr. § 14 Anm. 1. Neukamp § 15 Anm. 4. Liebmann § 14 Anm. 2 scheint die Ansicht zu vertreten, dass der Anteilschein immer nur für den ganzen Geschäftsanteil als eine Urkunde ausgestellt werden können. (Er verweist auf § 17 Nr. 2 c). In dem Sinne, dass die Anteilscheine stets den ganzen Geschäftsanteil umfassen müssen so dass nicht über einen Geschäftsanteil solche ausgestellt werden können, über andere nicht, ebenso nicht über Teile eines Geschäftsanteils, über andere nicht, hat er Recht. Aber nicht, wenn er meint, dass über einen Geschäftsanteil nicht mehrere Anteilscheine ausgestellt werden können.

anteils, da die Anteilscheine ja einen Nennbetrag, nicht einen Bruchteil des Geschäftsanteils angeben, verpfändet oder gepfändet wird. Die Verpfändung ebenso wie die Pfändung unterliegt den Erfordernissen des § 17 des Ges. — Sie ist keine Verpfändung oder Pfändung einer Forderung, so daß § 1274 B.G.B. hierfür maßgebend ist.[172]

Werden nur die Gewinnbezugsrechte aus einem Anteilschein, statt aus dem Geschäftsanteil verpfändet oder gepfändet, so ist dies der Erwerb eines Pfandrechts an einem Teilbetrag einer Forderung, der natürlich zulässig ist und den Formen für die Verpfändung oder Pfändung einer Forderung unterliegt.

Eine Ausstellung von Anteilscheinen auf den Inhaber verbietet sich nach dem Wesen und Inhalt des Geschäftsanteils.

Werden aber nur Gewinnanteilscheine mit zugehörigen Erneuerungsscheinen (Dividendenscheine mit Talons) ausgegeben ,so verbietet sich auch eine Ausgabe derselben auf den Inhaber nicht.[173] Dieser Möglichkeit steht der § 795 B.G.B. nicht im Wege. Denn es handelt sich bei der Ausgabe solcher Dividendenscheine nicht um einen Geldanspruch auf Zahlung einer bestimmten Geldsumme, so wenig wie bei der Aktie. Demnach können die Gewinnanteilscheine in Form von Schuldscheinen, von Orderpapieren oder auf den Inhaber ausgestellt werden.

Sowohl die Verpfändung als auch die Pfändung der Forderung aus allen drei möglichen Formen der Gewinnanteilscheine ist zulässig. Es handelt sich in allen drei Fällen um eine reine Forderungspfändung. Das Pfandrecht hat dann einen von dem Rechte am Geschäftsanteil selbst unabhängigen Charakter.

Der Erneuerungsschein (Talon) (§ 230 H.G.B.) ist ein Legitimationspapier, dessen Bedeutung auf der vorläufigen Annahme beruht, daß sein Inhaber auch zugleich Inhaber des Hauptpapiers, also der Gewinnanteilscheine, oder doch von diesem zur Erhebung der Dividendenscheine berechtigt sei. Die Rechtsprechung legte dem Erneuerungsschein früher Pertinenzeigenschaft bei.[174] Da nach dem B.G.B. §§ 97, 90 aber nur körperliche Sachen Zubehöreigenschaft

---

[172] R.G. in J. W. 1904 S. 360. R.G. 57, 414.

[173] Staub-Hachenburg, Exk. zu § 14 Anm. 10. Liebmann § 14 Anm. 3. Parisius-Crüger § 29 Anm. 5. Förtsch § 29 Anm. 2.

[174] R.G. 3, 155 — 4, 141.

haben können, so ist diese Annahme jetzt nicht mehr möglich. Aber man darf annehmen, daß im Zweifel der Erneuerungsschein, wenn er bei Verpfändung der Dividendenscheine mitübergeben wird, auch mitverpfändet sein soll.[175] Ein selbständiges Pfandrecht an Erneuerungsscheinen wird, selbst wenn ihm Inhaberqualität beigelegt worden ist, nicht bejaht werden können. Denn der Erneuerungsschein ist auch in letzterem Fall kein Träger eines Vermögenswertes, sondern begründet nur einen Herausgabeanspruch. Durch dessen Geltendmachung kann dann allerdings ein Pfandrecht an den neuen Dividendenscheinen erlangt werden.

Genußscheine können bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung in doppelter Form vorkommen, indem sie entweder ganz selbständig, losgelöst vom Geschäftsanteil, ausgegeben werden oder indem sie als Zubehör zum Geschäftsanteil erscheinen.[176]

Selbständig ausgestellt bezwecken sie eine Beteiligung von Personen am Reingewinn, die nicht Gesellschafter sind. Ihre Ausgabe ist zulässig, wenn die Leistung aus dem Reingewinn entnommen wird, also das Stammkapital unberührt läßt. Letzteres ist nach § 30 des Gesetzes erforderlich. Sie können auch den Zweck haben, Personen, die nicht Gesellschafter sind, aber der Gesellschaft Mittel gewährt haben, als Entgelt zu dienen. Oder sie können einzelnen Gesellschaftern ausgestellt werden, um ihnen ein Vorzugsrecht einzuräumen, das von der Mitgliedschaft unabhängig ist. Oder sie können an die Stelle amortisierter Geschäftsanteile tretten.

Alle diese Arten von Genußscheinen haben mit dem Geschäftsanteil nichts zu tun. Ihre Übertragung, Verpfändung und Pfändung erfolgt in den Formen, wie bei anderen Forderungsrechten auch.

Sind Genußscheine als Zubehör eines Geschäftsanteils ausgegeben, was geschehen kann, indem ein Teil des Geschäftsgewinns in solchen Genußscheinen verbrieft wird oder indem ein Vorzugsrecht eingeräumt wird, das an den betreffenden Geschäftsanteil geknüpft ist, so ist im ersteren Fall eine Verpfändung und Pfändung der Genußscheine selbständig in der Form wie bei einem Forderungsrecht zulässig. Im letzteren Fall sind die Genußscheine mit dem Geschäftsanteil verknüpft, haben keine selbständige Exi-

[175] Staub, H.G.B. Anm. 12 zu § 213 spricht von einer Quasipertinenz.

[176] Staub-Hachenburg, Exkurs zu § 14 Anm. 19.

stenz, ihre Verpfändung und Pfändung erfolgt mit der Verpfändung und Pfändung des Geschäftsanteils, ohne daß sie ausdrücklich darauf gerichtet zu sein braucht. Das Gewinnanteilsrecht, das sie enthalten, kann aber auch selbständig als Forderungsrecht Gegenstand des Pfandrechts sein.

Sind Genußscheine auf den Inhaber ausgestellt, was in allen Fällen möglich ist, dann ist auch ihre selbständige Verpfändung und Pfändung stets möglich.

2. Form. a) Verpfändung.

Der § 15 Abs. 4 bezieht sich nur auf Geschäftsanteile und Teile davon, nicht auf die sich aus dem Geschäftsanteil ergebenden Rechte auf den Gewinn und das Ausschüttungsguthaben.

Die Gewinnbezugsrechte sind einfache Forderungsrechte und ihre Verpfändung und Pfändung vollzieht sich daher in der für Forderungen vorgeschriebenen Form.[177] Die Pfandbestellung erfolgt formlos. Denn auch die Abtretung bedarf keiner besonderen Form. Nur ist nach § 1280 B.G.B. die Mitteilung der Verpfändung an den Drittschuldner seitens des Pfandschuldners als Gläubigers der Gesellschaft verlangt, analog der Forderungspfändung nach § 829 R.C.P.O. (Wenn aber die Anteilsrechte auf vermögensrechtliche Leistungen — die dann Gewinnanteil und künftiges Ausschüttungsguthaben umfassen — verpfändet oder gepfändet werden, dann ist eine Anzeige nach § 1280 B.G.B. (§ 829 R.C.P.O.) nicht erforderlich, wohl aber die Form des § 15 Abs. 4 des Ges.)[178]

Die Mitteilung nach § 1280 B.G.B. ist an keine Form geknüpft. Sie kann in jeder Form, mündlich oder schriftlich, geschehen. Aber sie ist notwendig zur Vollendung des Erwerbs des Pfandrechts. Erst durch die wirksam erfolgte Anzeige wird der Erwerb des Pfandrechts an der Gewinnanteilsforderung bewirkt. Vorher besteht nur eine obligatorische Bindung zwischen dem Schuldner und dem Pfandgläubiger. Die Anzeige ist ein einseitiges empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft des Verpfänders als Gläubigers. Sie hat die Wirkung des § 409 B.G.B. Der Gläubiger, hier der verpfändende Gesellschafter, muß die

---

[177] R.G. 82, 168 f.

[178] R.G. 57, 414 — 67, 332. Neukamp in der D. J. Z. 1904 Nummer vom 1. und 15. III.

Verpfändung gegen sich gelten lassen, auch wenn sie (d. h. die Anzeige) nicht erfolgt oder nicht wirksam ist. Die Kenntnis der Gesellschaft von der Verpfändung kann die Anzeige nicht ersetzen. Denn diese Kenntnis enthält nicht das Anerkenntnis des verpfändenden Gesellschafters über die Rechtsgültigkeit der Verpfändung.[179]

Sind über die Gewinnbezüge Gewinnanteilscheine (Dividendenscheine) ausgegeben, so ist zu unterscheiden, ob diese als einfache Schuldscheine oder auf Order oder auf den Inhaber ausgestellt sind.

Haben sie die Form und den Inhalt einfacher Schuldscheine, so erfolgt die Verpfändung durch Übertragung des Forderungsanspruchs.[180] Der Vertrag ist formlos. Aber rechtlich wirkt er nicht als Cession, wenn dies nicht ausdrücklich gewollt ist. Die Anzeige des Pfandschuldners als Gläubigers der Gesellschaft ist hier zur Rechtsgültigkeit des Vertrages erforderliche Formvorschrift (§ 1280 B.G.B.). Die Übergabe des Dividendenscheines ist dagegen zur Gültigkeit des Pfandvertrags nicht erforderlich. Denn der Dividendenschein ist hier nur Beweisurkunde. Aber der Pfandgläubiger ist berechtigt, die Herausgabe des Dividendenscheins zu verlangen, weil sie zum Beweise der Forderung dient (§ 492 B.G.B.).

Sind die Gewinnanteilsscheine in der Form von Orderpapieren ausgestellt, so muß ihre Übergabe zu der Einigung des Gesellschafters und des Pfandgläubigers hinzukommen.[181] (§ 1292 B.G.B.) Aber eine Anzeige nach § 1280 B.G.B. ist hier nicht erforderlich. Der Gewinnanteilsschein muß indossiert sein. Ein Blankoindossement genügt. Ist ein solches bereits vorhanden, so genügt auch die Blankoübergabe. Ob auch ein Pfandindossement zulässig sei, das als solches kenntlich gemacht wird z. B. durch den Zusatz „als Pfand" oder dgl., ist bestritten, wird aber von den meisten bejaht.[182] Man kann es unbedenklich für zulässig halten. Dann sind

---

[179] R.G. 68, 281.

[180] Staub-Hachenburg, Exk. zu § 14 Anm. 12.

[181] Staub-Hachenburg, Exkurs zu § 14 Anm. 12.

[182] Dagegen Dernburg S.R. § 281, Endemann II § 145 Note 2, Turnan-Förster Bem. 1 a und Neumann in Bem. 1 zu § 1292. — Dafür insbes. Jacobi „Die Wertpapiere im Bürgerl. Recht (Fischer, Zwanglose Hefte S. 55 ff.). Cosack II § 262 IV, Planck in Bem. 4 zu § 1292, Biermann in Bem. 2 zu § 1292, Schultze in Iherings Jhrb. Bd. 43 S. 53 ff. Staub, Kommentar z. H.G.B. § 368 Anm. 10. Staudinger Komm. zu § 1292, 2 a.

aber die Rechte des Pfandgläubigers nach außen hin beschränkt. Er ist dann nur zur Einziehung der Gesellschaft gegenüber berechtigt, nicht zur Weiterindossierung, zumal der Dividendenschein der Gesellschaft mit beschränkter Haftung regelmäßig keinen Markt- oder Börsenpreis hat. Die Gesellschaft kann aber der Einziehung keine Einwendungen entgegensetzen also solche, die die Gültigkeit der Urkunde betreffen oder sich aus dem Inhalte der Urkunde ergeben oder ihr unmittelbar gegen den Besitzer zustehen (§ 364 Abs. 2 H.G.B.).

Die Übergabe des Papiers muß eine körperliche sein. Ein constitutum possessorium, wobei die verpfändeten Dividendenscheine im Besitz des Verpfänders bleiben, ist unzulässig.[183]

Dividendenscheine auf den Inhaber erscheinen als losgelöst von dem Geschäftsanteil. Sie sind Inhaberpapiere im weiteren Sinne. Beim echten Inhaberpapier kann der Inhaber die Leistung dem Versprechen gemäß verlangen. Beim Dividendenschein auf den Inhaber richtet sich das Versprechen des Dividendenscheines nach dem Inhalte des Hauptrechts, des Geschäftsanteils. Der Dividendenschein auf den Inhaber kann selbständig übertragen werden. Der jeweilige Präsentant ist berechtigt, den Gewinn zu erheben. Das Recht auf den in ihm verbrieften Gewinnanteil kann durch Übergabe des Scheins übertragen werden (§§ 796, 797 B.G.B.). Die Übertragung eines solchen Dividendenscheins bedarf der Genehmigung der Gesellschaft selbst dann nicht, wenn die Übertragung des Geschäftsanteils an deren Zustimmung gebunden ist. Daraus ergibt sich, daß auch die Verpfändung eines solchen Dividendenscheins, losgelöst vom Geschäftsanteil, selbständig erfolgen kann. Sie erfolgt durch die Einigung über die Entstehung des Pfandrechts und die Übergabe des Dividendenscheins (§§ 1293, 1205 B.G.B.). Eine Genehmigung der Gesellschaft zur Verpfändung ist nicht erforderlich.

Daraus folgt weiter, daß bei Verpfändung des Geschäftsanteils die Dividendenscheine nicht ohne weiteres als mitverpfändet gelten, sondern nur, wenn sie bei der Pfandbestellung mitübergeben werden.[184] Die bezügliche Verpflichtung des Verpfänders wird zweckmäßig mit in

---

[183] R.G. 19, 28; 37, 34.
[184] R.G. 77, 333.

den Pfandvertrag aufgenommen oder bei gleichzeitiger Übergabe als Tatsache festgestellt.

Der gutgläubige Pfandnehmer ist geschützt. Da es sich um ein kaufmännisches Papier handelt, genügt der gute Glaube an die Berechtigung des Verpfänders zur freien Verfügung über das Papier. Das nämliche gilt für verlorene und gestohlene Papiere. Ist das Papier mit einem anderen Rechte belastet, so besteht der gute Glaube darin, daß der Pfandnehmer das Papier für unbelastet hält. Dann geht das Pfandrecht jenem anderen Rechte vor.

Sind Anteilscheine und Dividendenscheine in einem Rechtsakt verpfändet, und ist die Verpfändung formell ungültig, so ist sie im ganzen ungültig, auch wenn die formlose Verpfändung für die Dividendenscheine genügen würde. Das gilt für alle Arten von Dividendenscheinen. Nur wenn der Wille der Parteien auf eine selbständige Verpfändung der Dividendenscheine unter gleichzeitiger Verpfändung der Anteilschein gerichtet war, was im einzelnen Falle der Pfandgläubiger beweisen muß, bleibt bei für die Verpfändung der Dividendenscheine genügender Form deren Verpfändung allein gültig.[185]

Kann eine formlose Verpfändung, wie bei jeder Forderung geschehen, wenn die Dividendenscheine als Orderpapiere oder Inhaberpapiere ausgestellt sind? Die Antwort ist bereits im Vorstehenden enthalten. Die Dividendenscheine der genannten Art sind, wenn ihre Ausgabe durch Gesellschaftsvertrag bestimmt ist, Träger des Dividendenrechts als bedingten Anspruchs vor der Festsetzung der Dividende und als unbedingten Anspruchs nach deren Festsetzung. Aber sie geben kein Recht aus dem Geschäftsanteil auf persönliche Mitwirkung bei Prüfung der Bilanz und Festsetzung der Dividende. Dieses Recht verbleibt vielmehr dem Inhaber des Geschäftsanteils. Die Verpfändung ist daher an die Form des Dividendenscheins nach ihrer formellen Bestellung geknüpft. Eine Verpfändung des Gewinnanteils ist aber nicht nichtig, wenn sie ohne Beobachtung der besonderen Form erfolgt, sondern gilt als pactum de pignorando und gibt dem Pfandnehmer einen klagbaren Anspruch auf Vollzug des Pfandvertrags in der gesetzlich vorgeschriebenen Form.

Bei Genußscheinen, die losgelöst vom Geschäftsanteil als reine Gläubigerrechte bestehen, erfolgt die

---

[185] R.G. vom 28. IV. 03 in J. W. Beil 9 S. 74.

Verpfändung in der Form der Forderungsverpfändung. Da die Genußscheine in den nämlichen Formen, wie Gewinnanteilsscheine, als einfache Schuldscheine, als Orderpapiere oder auf den Inhaber ausgegeben werden können, so wiederholt sich hier das Erfordernis der formellen Pfandbestellung wie bei den Gewinnanteilsscheinen.

Sind die Genußscheine dagegen als Quasizubehörden des Geschäftsanteils anzusehen, so erstreckt sich die formell gültige Verpfändung des Geschäftsanteils oder eines Teils desselben auch auf die zugehörigen Genußscheine. Tragen sie aber die Form von Orderpapieren oder Inhaberpapieren, so erstreckt sich die Verpfändung des Geschäftsanteils nicht ohne weiteres auf sie. Sie können auch Gegenstand eines besonderen Pfandrechtes sein.

### b) Pfändung.

Da die Gewinnbezugsrechte regelmäßig Geldforderungen sind, geschieht ihre Pfändung in der Form der Forderungspfändung nach § 828 ff. R.C.P.O. — Sie kann sich auf zur Zeit der Pfändung bereits fällige Gewinnbezugsrechte beziehen oder auf künftig erst fällig werdende. Die Form der Pfändung ist in beiden Fällen die gleiche. Nur hängt die Pfändung des künftig fällig werdenden Gewinnanteils davon ab, ob ein Gewinn überhaupt erzielt wird und zur Verteilung gelangt. Kommt ein Gewinn nicht zur Verteilung, weil der gesamte Gewinn zufolge Beschlusses der Gesellschafterversammlung auf neue Rechnung vorgetragen wird, so hat der Pfandgläubiger kein Mittel, dem Beschluß entgegen eine Verteilung des Gewinns zu erzwingen.

Der Pfändungsbeschluß hat den Vorschriften des § 829 R.C.P.O. zu entsprechen. Die Gesellschaft ist in diesem Falle Drittschuldnerin, das Arrestatorium daher notwendiger Besandteil des Pfändungsbeschlusses. Daher ist auch die Zustellung desselben an die Gesellschaft erforderlich. Erst mit dem Zeitpunkt dieser Zustellung ist eine gültige Pfändung erwirkt.

Wenn über die Gewinnanteilsrechte Papiere ausgegeben sind, kommen besondere Formerfordernisse in Frage. Die Pfändung in der Form, wie wenn über das Gewinnanteilsrecht keine besonderen Urkunden ausgestellt sind, kommt nicht etwa daneben in Betracht. Nachdem eine Ausgabe von besonderen Urkunden über die Gewinn-

bezugsrechte zulässig ist, sind auch die für die ausgegebenen Urkunden maßgebenden Gesetzesbestimmungen bezüglich der Pfändung anzuwenden.

1. Dividendenscheine sind ausgegeben.

a) Haben sie die Form von Schuldscheinen, so ist deren Wegnahme zweckmäßig, aber nicht erforderlich. Die Pfändung geschieht hier nach § 829 R.C.P.O.

b) Sind die Dividendenscheine auf Order ausgestellt, so werden sie nach § 831 R.C.P.O. durch Inbesitznahme vom Gerichtsvollzieher gepfändet. Solche Dividendenscheine sind Wertpapiere im Sinne der Reichszivilprozeßordnung, die durch Einziehung zu verwerten sind. Die Pfändung kann hier nicht durch Pfändungsbeschluß nach § 829 R.C.P.O. erfolgen. Denn die Gesellschaft als Dividendenschuldnerin ist nur verpflichtet, an den Gläubiger, der durch den Besitz des Papiers legitimiert ist, zu zahlen (§§ 364, 365 H.G.B. — Art. 36, 39 W.O.). Der Pfändungsbeschluß ist unzulässig, nicht etwa nur überflüssig.[186] Die entgegengesetzte Meinung stützt sich auf die Motive zu Entw. III S. 433, wo bemerkt wird, daß der Erlaß eines Verfügungsverbotes an den Schuldner nicht ausgeschlossen sei. Aber es wäre ganz bedeutungslos. Die Besitzergreifung des Papiers kann nicht durch das Verbot ersetzt werden. Der Gerichtsvollzieher bedarf zur Pfändung keines Gerichtsbeschlusses, der ihn dazu ermächtigt. Das Gesetz ermächtigt ihn. Den Schuldner hat er von der geschehenen Pfändung in Kenntnis zu setzen (§ 808 Abs. 3 R.C.P.O.). Befinden sich die zu pfändenden Dividendenscheine im Gewahrsam eines Dritten, so erfolgt die Pfändung durch den Gerichtsvollzieher in gleicher Weise, wie wenn sie der Schuldner selbst im Gewahrsam hat. Eine Anzeige an die Gesellschaft ist nicht erforderlich. Zur Einziehung der Forderung aber bedarf es eines Gerichtsbeschlusses des Vollstreckungsgerichts, das die Forderung aus den gepfändeten Dividendenscheinen dem Gläubiger zur Einziehung überweist, nach § 835 R.C.P.O. — Dieser Gerichtsbeschluß kann erst nach geschehener Pfändung durch den Gerichtsvollzieher beantragt werden. Das Vollstreckungsgericht ist das nach § 828 R.C.P.O. zuständige Gericht, nicht etwa dasjenige Gericht, in dessen

---

[186] Seuffert, Kommentar zu § 831 R.C.P.O. Anm. 1, ebenso Gaupp-Stein. Wilmowsky-Levy-Eccius Beiter z. E. d. R.G. XLI. S. 489. Anderer M. Struckmann-Koch (8) N. 1 Abs. 3. Petersen (4) N. 2.

Bezirk die Besitzergreifung geschehen ist. Die Zuständigkeit des letzteren ist nur für den Pfändungsakt selbst gegeben.[187] Die Überweisung wird durch Zustellung des Überweisungsbeschlusses an die Gesellschaft vollzogen (§ 835 Abs. 3 R.C.P.O.).

Auch bei in blanco girierten Dividendenscheinen geschieht die Pfändung durch Inbesitznahme durch den Gerichtsvollzieher nach § 831 R.C.P.O. und die Verwertung durch Einziehung auf Grund eines Überweisungsbeschlusses nach § 835 R.C.P.O., nicht etwa im Wege der Versteigerung ohne gerichtliche Anordnung. Eine derartige Anordnung ist allerdings gemäß § 844 R.C.P.O. zulässig, wenn die Einziehung mit Schwierigkeiten verbunden wäre, z. B. wenn die Gesellschaft der Pfändung nachgängig in Konkurs geraten ist. Fehlt es aber an einer solchen gerichtlichen Anordnung, so ist die Versteigerung und der durch dieselbe herbeigeführte Erwerb der Dividendenscheine ungültig.[188]

c) Die Pfändung von Dividendenscheinen auf den Inhaber geschieht ebenfalls nach § 808 R.C.P.O. durch Inbesitznahme durch den Gerichtsvollzieher. Die Inbesitznahme hat durch Wegnahme zu geschehen. Würden die Dividendenscheine nach der Pfändung im Gewahrsam des Schuldners belassen werden, so wäre die Pfändung unwirksam, selbst dann, wenn die Pfändung ersichtlich gemacht wäre und der Pfandgläubiger zugestimmt hätte, die Dividendenscheine im Gewahrsam des Schuldners zu belassen.

Die Verwertung geschieht hier nicht durch Überweisung zur Einziehung nach § 835 R.C.P.O., sondern durch öffentliche Versteigerung durch den Gerichtsvollzieher. Ein freihändiger Verkauf ist wohl regelmäßig nicht möglich, da solche Dividendenscheine einen Markt- und Börsenpreis nicht haben. Wenn sie aber in Ausnahmefällen doch gehandelt werden, was eigentlich der gesetzgeberischen Absicht widerspricht, wird auch der freihändige Verkauf nach § 821 R.C.P.O. nicht auszuschließen sein.

Der freihändige Verkauf kann auch auf Antrag des Pfandgläubigers oder Schuldners nach § 825 R.C.P.O. durch Gerichtsbeschluß angeordnet werden. Selbstverständlich können sich die Parteien auch über den freihändigen Ver-

[187] R.G. 35, 374.
[188] R.G. 35, 77.

kauf ohne Gericht und Gerichtsvollzieher einigen, wie über jede andere Art der Verwertung.

2. Genußscheine als reine Gläubigerrechte, losgelöst vom Geschäftsanteil, sind Forderungsrechte, deren Pfändung nach den Regeln der Forderungspfändung erfolgt. Dies gilt auch von Genußscheinen, die an die Stelle amortisierter Geschäftsanteile treten. Denn diese Genußscheine haben nicht die Natur des amortisierten Geschäftsanteils.

Sind die Genußscheine zum Geschäftsanteil gehörig, so sind sie selbständig der Veräußerung unfähig, daher auch nicht selbständig pfändbar. Die Pfändung des Geschäftsanteils erfaßt auch die dazu ausgegebenen Genußscheine.

Auch Genußscheine können in Form von Order- oder von Inhaberpapieren ausgestellt werden, wofür dann die oben entwickelten Regeln wie für Dividendenscheine solcher Art gelten.

### 3. Wirkung.

Dem Anspruch des Pfandgläubigers auf Auszahlung des fälligen Gewinnanteils kann die Gesellschaft alle Einreden entgegensetzen, die ihr gegen den Pfandschuldner zustehen. Das ergibt sich aus dem Grundsatze von der accessorischen Natur des Pfandrechts, weshalb auch dem Pfandgläubiger nicht mehr Rechte zukommen als dem Verpfänder zustanden.

Die Gesellschaft hat aber auch alle Einreden, die ihr gegen den Pfandgläubiger zustehen. Praktisch von besonderer Bedeutung ist dies für die Möglichkeit der Aufrechnung. Die Gesellschaft kann aufrechnen mit Forderungen gegen den Pfandschuldner. Vorausgesetzt ist aber, daß sie vor dem Pfandrechtserwerb des Gläubigers entstanden und fällig geworden sind. Mit nicht fälligen und erst nach dem Pfandrechtserwerb entstandenen Forderungen gegen den Pfandschuldner kann sie nicht aufrechnen. Wird in zulässiger Weise die Aufrechnung aus Forderungen an den Pfandschuldner dem Pfandgläubiger gegenüber geltend gemacht, so wird der Pfandschuldner von seiner Verpflichtung gegen den Pfandgläubiger insoweit nicht befreit. Bei Forderungen gegen den Pfandgläubiger kann die Aufrechnung stattfinden, auch wenn sie nach dem Erwerb des Pfandrechts entstanden sind, vorausgesetzt daß sie fällig sind in dem Zeitpunkte, wo die Ansprüche aus Gewinnanteilen zur Zahlung fällig sind. Im Falle der Aufrechnung gegen Forderungen an den Pfandgläubiger wird der Pfand-

schuldner bis zur Höhe des ihm durch das Pfandrecht entzogenen Gewinnanteils von seiner Verpflichtung gegen den Pfandgläubiger befreit.

Das wichtigste Recht des Pfandgläubigers aus Pfandrecht an Gewinnanteilen zur Verwirklichung seines Anspruchs ist das Einziehungsrecht. Darüber gelten die Bestimmungen des § 1282 ff. B.G.B. Daneben besteht noch vor allem das Recht, die Befriedigung aus der Forderung nach § 1277 B.G.B. zu suchen. Weitergehende Rechte hat der Pfandgläubiger nicht. Erlaß oder Verzicht gegenüber der Gesellschaft sind wirksam mit der Maßgabe, daß der Pfandschuldner von seiner Verpflichtung ebenfalls frei wird, soweit das Pfandrecht des verzichtenden oder erlassenden Gläubigers reichte.

Dem Einziehungsrecht steht auch eine Einziehungspflicht gegenüber. Ist der Gewinnanspruch gegen die Gesellschaft fällig geworden und versäumt der Pfandgläubiger die rechtzeitige Einziehung, so wird der Pfandschuldner befreit, auch wenn die Forderung nachher ganz oder zum Teil unmöglich wird, z. B. durch den Konkurs der Gesellschaft. Er bekommt sogar noch einen Anspruch auf Schadensersatz gegen den Pfandgläubiger, wenn ihm aus der Nichteinziehung oder nicht rechtzeitigen Einziehung ein Schaden erwächst. Der Verpfänder muß von der geschehenen Einziehung benachrichtigt werden.

Der Pfandgläubiger kann auf die durch Verpfändung oder durch Pfändung und Überweisung zur Einziehung erworbenen Rechte unbeschadet seines Anspruchs verzichten. Für die Pfändung und Überweisung ist dies im § 843 R.C.P.O. ausdrücklich ausgesprochen. Die Verzichtleistung erfolgt durch eine dem Schuldner zuzustellende Erklärung, die auch der Gesellschaft als Drittschuldnerin zuzustellen ist.

Sind über die Gewinnbezüge besondere Dividendenscheine ausgegeben, die von dem Geschäftsanteil losgelöst erscheinen, also insbesondere Order- oder Inhaberpapiere, so ist bei der Selbständigkeit des Anspruchs die Geltendmachung von Ansprüchen der Gesellschaft gegen den Pfandschuldner, ins besondere auch die Möglichkeit der Aufrechnung, ausgeschlossen. — Das Nämliche gilt für Genußscheine selbständiger Art.

Noch bleibt zu erörtern die Wechselwirkung zwischen Pfandrecht und Abandon, Kaduzierung und Amortisation.

Beim Abandon gehört der Geschäftsanteil dem

Gesellschafter bis zum Verkauf, steht aber zur Verfügung der Gesellschaft. Die öffentliche Versteigerung oder auf Grund besonderen Übereinkommens zwischen Gesellschafter und Gesellschaft die anderweitige Veräußerung des Geschäftsanteils ist innerhalb eines Monats nach der Abandonerklärung des Gesellschafters oder der Konfiskationserklärung der Gesellschaft geboten. Eine Verlängerung dieser Frist ist nach Gesellschaftsvertrag oder durch besonderen Vertrag mit dem Gesellschafter zulässig. Nach der Erklärung ist eine wirksame Belastung des Geschäftsanteils nicht mehr möglich. Jedoch gehören die Gewinnansprüche, die auch nach der Abandon- oder Konfiskationserklärung bis zum Verkauf des Geschäftsanteils noch fällig werden, dem Gesellschafter.[189] Daher ist auch die Verpfändung und Pfändung solcher Gewinnansprüche rechtsgültig, gleichviel, ob sie vor oder nach der Abandonerklärung erfolgt ist. Da diese Gewinnansprüche bestehen bleiben, auch wenn der Verkauf des abandonnierten Geschäftsanteils bereits geschehen ist, so kann deren Verpfändung und Pfändung sogar noch nach dem Verkauf des Geschäftsanteils wirksam erfolgen.

Die Androhung der Kaduzierung nimmt dem Gesellschafter seine Gesellschafterrechte noch nicht. Die bis zum Ausspruch der Kaduzierung fällig werdenden Gewinnansprüche stehen dem Gesellschafter zu. Deren Verpfändung und Pfändung ist wirksam. Das Recht auf die Gewinnasprüche endigt nicht mit dem Ablauf der Nachfrist des § 21 des Gesetzes. Denn die Frist von einem Monat ist für den Ausspruch der Kaduzierung nicht vorgeschrieben. Die Kaduzierung muß nicht nach Ablauf der dem säumigen Gesellschafter gesetzten Frist ausgesprochen werden.

Durch den Ausspruch der Kaduzierung gehen bereits fällig gewordene Gewinnanteile aus dem kaduzierten Geschäftsanteil nicht unter. Sie gehen auch nicht auf den Rechtsvorgänger über, der den Geschäftsanteil erwirbt (§ 22 des Ges.), ebensowenig auf den Erwerber nach § 23 des Ges. — Pfandrechte an solchen Gewinnanteilen gehen daher nicht unter. Sie können erworben werden, solange die Gewinnanteile von der Gesellchaft geschuldet sind. Auch Aufrechnung kann die Gesellschaft nicht geltend machen, wenn die Gewinnanteile durch Ausgabe von

[189] Staub-Hachenburg § 27 Anm. 23.

Dividendenscheinen auf Order oder auf den Inhaber selbständige Natur bekommen haben.

Die Wirkungen der Amortisation treten ein, wenn die auf die Vernichtung des Geschäftsanteils gerichtete Erklärung der Gesellschaft vollendet ist und alle Voraussetzungen zu derselben vorhanden sind. Alle Erträgnisse des Geschäftsanteils, bis die Einziehung vollzogen ist, gehören dem Gesellschafter. Daran bestehende Pfandrechte werden daher durch die Amortisation nicht berührt.

### II. Pfandrecht am Ausschüttungsguthaben.

Das Ausschüttungs- oder Auseinandersetzungsguthaben ist bei Verteilung des Gesellschaftsvermögens, wobei die gleichzeitige Auflösung der Gesellschaft die Regel bildet, der dem Gesellschafter auf Grund seines Geschäftsanteils zukommende Anteil am Gesellschaftsvermögen.[190] Dieser Anteil umfaßt daher alle dem Gesellschafter im Zeitpunkt der Verteilung noch zustehenden Vermögensrechte an dem Gesellschaftsvermögen. Da mit der Auflösung der Gesellschaft alle anderen Rechte außer den Vermögensrechten nach der Natur der Sache untergehen, stellt das Ausschüttungsguthaben nicht etwa ein einzelnes aus dem Geschäftsanteil hervorgehendes besonderes Vermögensrecht dar. Vielmehr ist es der Geschäftsanteil selbst mit dem ihm durch den Auseinandersetzungsbeschluß gegebenen Inhalt.[191]

Die Verpfändung oder Pfändung des Geschäftsanteils selbst während des Bestandes der Gesellschaft umfaßt daher neben den Gewinnanteilen auch das künftige Auseinandersetzungsguthaben. Änderungen in der Substanz des Gesellschaftsvermögens mögen Einfluß auf die Höhe der Ansprüche aus dem Auseinandersetzungsguthaben ausüben, gerade wie bei der Aktiengesellschaft und anderen selbständig rechtsfähigen Gebilden. Das Pfandrecht aber berühren sie nicht. Denn dieses ruht nicht auf den einzelnen Gegenständen des Gesellschaftsvermögens, sondern auf dem Geschäftsanteil selbst, bei der Auseinandersetzung also auf dem Auseinandersetzungsguthaben. Daher hat ein Pfandrecht an dem Geschäftsanteil auch ein Vorzugsrecht vor dem erst später begründeten Pfandrecht auf das

---

[190] Parisius-Crüger § 72 Anm. 1.
[191] R.G. 67, 332.

Ausschüttungsguthaben d. h. auf Herausgabe der dem Gesellschafter auf Grund der Auseinandersetzung zufallenden Sachen oder Rechte, insbesondere Forderungsrechte.[192]

Denn das Ausschüttungsguthaben muß nicht in einer Geldforderung bestehen. Es besteht nur regelmäßig in Geld. Die Verteilung der Anteilsquoten in Geld ist vom Gesetz gewollt. Dies ergibt sich aus § 70 des Ges., wonach die Liquidatoren das Vermögen der Gesellschaft in Geld umzusetzen haben. Allein diese Bestimmung enthält kein zwingendes Recht. Der § 49 B.G.B., der für die Liquidation eines Vereins die gleiche Bestimmung trifft, fügt noch bei, daß die Einziehung der Forderungen und die Umsetzung des übrigen Vermögens in Geld unterbleiben darf, soweit dies nicht zur Befriedigung der Gläubiger oder zur Verteilung des Überschusses unter die Anfallberechtigten erforderlich ist. Unter Umständen kann es angemessen sein, das nach Befriedigung der Gläubiger verbleibende Vermögen den Anfallberechtigten in Natur zukommen zu lassen. Im letzteren Fall kann es also sogar im Ermessen der Liquidatoren stehen, wenn kein Einwand seitens der Beteiligten dagegen erhoben wird, die Naturalverteilung vorzunehmen. Bei der Verteilung des Vermögens einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung aber wird man den Liquidatoren eine solche Befugnis nicht einräumen können. Die anderweitige Verteilung als in Geld wird vielmehr nur durch die Gesellschafter beschlossen werden können, wenn nicht der Gesellschaftsvertrag selbst für die Liquidation besondere Bestimmungen trifft. Ein einfacher Mehrheitsbeschluß der Gesellschafter genügt jedoch.[193] Denn der Anspruch auf Geldleistung ist kein Sonderrecht der Gesellschafter, das nicht durch Mehrheitsbeschluß aufgehoben werden könnte.[194] Vorausgesetzt ist natürlich, daß durch die Naturalverteilung die verhältnismäßige Befriedigung der Gesellschafter nicht beeinträchtigt wird. Schließt der Gesellschaftsvertrag aber die Naturalleistung aus, dann ist nur durch Statutenänderung eine solche herbeizuführen.

---

[192] R.G. 67, 331.

[193] R.G. v. 15. XI. 05 in J. W. 06, 33 Nr. 43.

[194] So Staub-Hachenburg zu § 72 Anm. 8. Für das Aktienrecht Behrend zu § 140 Anm. 41. Ring Anm. 2 zu § 300. Anders Pinner Aktienrecht § 300 Anm. II. R.G. 34, 57.

Wenn feststeht, daß die Verteilung des Gesellschaftsvermögens in Geld erfolgen wird, ist das Ausschüttungsguthaben des Gesellschafters eine Geldforderung, bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung die Regel. Dann erfolgt die Verpfändung und die Pfändung des Ausschüttungsguthabens rechtswirksam in der Form der Pfandbestellung an einer Forderung oder der Pfändung einer Forderung.

Daraus ergibt sich, in welcher Form die Pfandbestellung und die Pfändung des Auseinandersetzungsguthabens zu erfolgen hat.

Ist aber nach Gesellschaftsvertrag oder rechtsgültigem Gesellschafterbeschluß die Naturalteilung ganz oder teilweise vorgesehen, dann ist ein in der Form des Pfandrechts an einer Forderung vorliegender Vertrag oder Pfändungsbeschluß unwirksam, soweit ein Herausgabeanspruch an Sachen bezw. Abtretungsanspruch an Rechten Inhalt des Auseinandersetzungsanspruchs ist. In einem solchen Falle kann der Pfandvertrag nur in den Formen des § 1274 B.G.B. gültig errichtet werden. Jedoch kommt hier die notarielle oder gerichtliche Form des § 15 des Ges. nicht weiter mehr in Frage.

Die Pfändung erfolgt hier nach § 857 R.C.P.O. als Pfändung des Anspruchs auf Herausgabe der dem Schuldner nach dem Auseinandersetzungsbeschlusse zuzuteilenden Sachen und Abtretung der ihm zuzuweisenden Rechte.

Solche Zweifel sind selbstverständlich nur gegeben, solange das Ausschüttungsguthaben noch nicht feststeht, also während des Liquidationsverfahrens.

Denn die Verpfändung und Pfändung des Ausschüttungsguthabens ist schon vor der Beendigung der Auseinandersetzung der Gesellschaft zulässig und vor Feststellung des Ausschüttungsanspruchs und zwar von Eröffnung des Liquidationsverfahrens ab. Da aber nach § 69 des Ges. bis zur Beendigung der Liquidation ungeachtet der Auflösung der Gesellschaft (der Ausdruck ist ungenau, da das Liquidationsverfahren erst die Auflösung herbeizuführen hat) in Bezug auf die Rechtsverhältnisse derselben und der Gesellschafter die Vorschriften des zweiten und dritten Abschnittes des Gesetzes zur Anwendung kommen, soweit sich nicht aus den Bestimmungen desselben über die Auflösung und Nichtigkeit der Gesellschaft ein anderes ergibt, so folgt daraus, daß das Verhältnis der Gesellschafter zur Gesellschaft zu-

nächst unverändert bleibt. Nur der Zweck der Gesellschaft ist nicht auf Fortsetzung der Geschäfte, sondern auf deren Beendigung gerichtet. Daher bestehen auch die Geschäftsanteile mit ihren Rechten und Pflichten unverändert weiter.[195] Woraus folgt, daß auch im Liquidationsstadium die Verpfändung und Pfändung des Geschäftsanteils selbst oder eines Teils desselben unter denselben Voraussetzungen und in den nämlichen Formen wie während des Bestehens der Gesellschaft vor der Eröffnung des Liuidationsverfahrens zulässig ist.

Wird das Ausschüttungsguthaben während der Liquidation mit einem Pfandrecht belastet, so handelt es sich um ein Pfandrecht an einem künftigen Anspruch bezw. Forderung. Denn solange die Liquidation noch nicht beendet ist, steht noch nicht fest, ob und wieviel auf den Geschäftsanteil entfällt. Es ist möglich, daß die Forderungen der Gesellschaftsgläubiger das ganze Gesellschaftsvermögen erschöpfen, sodaß an die Gesellschafter nichts mehr zu verteilen bleibt. Das Pfandrecht wird erst wirksam, sobald sich bei der Schlußrechnung der Liquidatoren ein Guthaben des Gesellschafters ergibt, wirksam allerdings ex tunc, vom Zeitpunkt der Bestellung an.

Wird aber während des Liquidationsverfahrens ein Pfandrecht an dem Geschäftsanteil selbst oder an einem Teil davon erworben, so ist ein derartiges Pfandrecht sofort realisierbar. Der Pfandgläubiger braucht nicht erst abzuwarten, bis das Liquidationsverfahren beendet und das Ausschüttungsguthaben festgestellt ist. Denn sein Pfandrecht geht weiter. Es besteht am Geschäftsanteil selbst. Die Vorschriften über die Veräußerlichkeit und Vererblichkeit der Geschäftsanteile bleiben in Kraft.[196] Die Veräußerung widerspricht nicht dem Zweck der Liquidation. Sie bewegt sich vielmehr in der gleichen Richtung. Was aber bei der Veräußerung während des Liquidationsverfahrens auf dem Wege der Zwangsvollstreckung erlöst wird, ist nicht Ausschüttungsguthaben. Der Erlös fließt vielmehr dem Pfandgläubiger zu, allenfallsiger Überschuß fällt an die Gesellschaft bezw. den Gesellschafter, nicht etwa an den Pfandgläubiger auf das Ausschüttungsguthaben. Wer nur das Ausschüttungsguthaben gepfändet hat, hat überhaupt keinen Anspruch mehr aus seinem Pfandrecht. Es ist untergegangen, wenigstens dann, wenn

[195] Staub-Hachenburg § 69 Anm. 2, 3, 4, 5, 6.
[196] Förtsch Anm. 2 zu § 69. Staub-Hachenburg Anm. 3.

der Anspruch des Pfandgläubigers den Geschäftsanteil erschöpft hat. Aber auch, wenn noch etwas übrig bleibt. Denn an die Stelle des seitherigen Gesellschafters tritt der Erwerber des Geschäftsanteils, der diesen frei von allen Pfandrechten, die zur Zeit des Erwerbs darauf ruhen (die Pfändung des Ausschüttungsguthabens wirkt ex tunc!) erstanden hat. Sein Anspruch auf das Ausschüttungsguthaben ist etwas begrifflich neues.

Einen Anspruch auf Gewinnverteilung hat der Genicht mehr.[197] Wohl haben die Liquidatoren alljährlich eine Bilanz aufzustellen, aber keine Gewinn- und Verlustrechnung. Die Liquidationsbilanzen sind Vermögensbilanzen. Das vorhandene Vermögen soll flüssig gemacht, der Erlös verteilt werden. Gewinnverteilung kommt nicht mehr in Frage, selbst wenn die Aktiva einen Überschuß über die Passiva ergeben. Daher ist auch der Erwerb von Pfandrechten an Gewinnansprüchen im Liquidationsverfahren nicht mehr möglich.

---

[197] Staub-Hachenburg § 69 Anm 8. Neukamp § 69 Anm. 2 a. Merzbacher § 69 Anm. 2 c.